

**„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. 6-2 (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. Iajenko*, 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**

Володимир БЕНЬКІВСЬКИЙ. Філософсько-правові аспекти взаємодії категорій «причинність» та «діяльність» 5

Роман ЗВАРИЧ. Генеза регулятивної функції в соціалістичному типі права..... 9

Лілія МАКАРОВА. Класифікація правових актів органів і посадових осіб судової влади: аналіз наявних і нові підходи.....13

Юрій МАТАТ. Право на доступ до суду: європейська традиція та проблеми забезпечення в Україні..... 19

Мар'яна СИРКО. Цивільний кодекс Франції 1804 р. у працях польських цивілістів XIX – середини XX ст.....24

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Сергій БРЕУС. Інституційне забезпечення конституційного права на безоплатну професійну правничу допомогу в Україні.....29

Віталій КУПРІЙ. Правове регулювання процесу внесення змін до конституцій окремих держав світу (порівняльно-правовий аспект)..... 33

Світлана ОСАУЛЕНКО. Право на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах – членах ЄС: стан дослідженості проблеми..... 39

Тарас ТКАЧУК. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки держави: функціональний аналіз.....42

Евгения ЧЕРНЯК. Конституционные преобразования в Украине: pro et contra.....47

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ярослава ЛАКІЙЧУК. Теоретико-методологічні підходи до адміністративно-правового розуміння поняття превенції.....51

Борис ЛОГВИНЕНКО. Основні функції публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні.....55

Олександр ЦУРКАН. Професійна правосвідомість працівника поліції як важлива складова його правової культури.....59

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Дмитро ДОРОШЕНКО. Притягнення до відповідальності за податкові правопорушення як прояв примусу.....64

Світлана САВЧЕНКО. Гармонізація законодавства України із законодавством ЄС щодо уникнення подвійного оподаткування транскордонної спадщини..... 67

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Валентин БАЖАНОВ. Захист прав суб'єктів цивільних правовідносин шляхом припинення дії свідочтва на знак для товарів і послуг.....72

Ірина БЕРЕСТОВА. Межі матеріального і процесуального права у сфері правової процедури.....76

Вадим КАЧУРОВСЬКИЙ. Класифікація особистих немайнових прав інтелектуальної власності.....80

Леонід КОЛОБОВ. Порівняльний аналіз виконавчого провадження в провідних зарубіжних країнах.....86

Максим КРИВЕНКО. До питання захисту авторських прав на музичні твори в мережі Інтернет..... 90

Євгеній ЛЄЗІН. Поняття і зміст забезпечення доказів у цивільному процесі України.....93

Юрій РУДЕНКО. Поняття й роль громадського контролю у виробленні та реалізації податкової політики..... 98

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Олена КОСТЮЧЕНКО. Правове моделювання розвитку трудових відносин на засадах партнерства..... 104

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Катерина КОВАЛЬ. Принцип раціонального використання природних ресурсів і його взаємозв'язок із ресурсозбереженням.....110

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Євгенія ВЕЧЕРОВА. Темпоральні особливості нормативності кримінального права сучасності...114

Федір КІРІЛЕНКО, Андрій ЗАГОРУЛЬКО. Незаконний обіг зброї і стан боротьби зі злочинами, вчиненими з її використанням.....119

Марта ПІДДУБНА. Суб'єктивні ознаки воєнних злочинів у кримінальному праві України.....124

Олена САМОЙЛЕНКО. Сутність злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору.....129

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Михайло ГОЛОВКО. Свідок у кримінальному провадженні..... 133

Демид МОРОЗОВ. Особливості участі спеціалістів (експертів) під час розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель..... 137

Дмитро ПАТРЕЛЮК. Об'єкт протидії кримінальному переслідуванню..... 142

Микола САВЧУК. Тактика проведення огляду місця вчинення терористичних актів із використанням вибухових пристроїв.....145

Наталія ЧПКО. Криміналістична класифікація та структура криміналістичної характеристики шахрайств у сфері обігу автотранспорту.....149

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Наталія КУЛАК. Аналіз джерел правового регулювання міжнародних спадкових відносин...153

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Александра МИХАЙЛОВА. Нетипичные договорные источники права Европейского Союза как особый регулятор взаимоотношений в рамках интеграционного объединения.....156

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

ФИЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ КАТЕГОРІЙ «ПРИЧИННІСТЬ» ТА «ДІЯЛЬНІСТЬ»

Володимир БЕНЬКІВСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Досліджено основні філософсько-правові питання взаємодії категорій «причинність» та «діяльність». Зокрема, діяльність розглянута в аспектах сутності та змісту. Причинність розглядається як філософська засаднича категорія, яка в той же час має правовий зміст. Правове розуміння діяльності розглядається як результат поєднання філософських підходів та уявлень про норму як принцип діяльності та систему правовідносин, що використовується в процесі діяльності. Причинність розглядається як те, що утворює зміст правової діяльності. Робиться висновок про те, що водночас причинність, будучи закріпленою нормативно, надає діяльності правову форму.

Ключові слова: діяльність, причинність, зміст діяльності, норма, принцип діяльності, правовідношення, система правовідносин.

THE PHILOSOPHICAL AND JURIDICAL ASPECTS OF COOPERATION CATEGORIES “CAUSATION” AND “ACTIVITY”

Volodymyr BENKIVSKY,
Candidate of Legal Sciences,
Assistant at the Department of Criminal Law and Criminology
of Taras Shevchenko National University of Kiev

SUMMARY

The main philosophical tasks of legal understanding of a definition “activity” were studied. Besides, the activity is studied explained in the aspects of “essence” and “content”. Legal understanding of activity is considered to be a result of combining philosophical approaches and images of the norm as a main principle of activity and system of legal relationship, which are used in the process of activity. Philosophical proceedings in cooperation with its main components – system, structure and objectification as a causation of activity were reviewed. Also, activity appears to be a causation of philosophical apprehension. Complicated mental “person-system” links were analyzed. It is shown that the terms “causation” and “activity” are indissolubly connected with any person and any system. It is concluded that causality is an integral part of an activity content in a legal sense, and is a normative basis, which provides legal form activity.

Key words: activity, causation, activity maintenance, norm, principle of norm, legal relationship, systems of legal relationship.

Постановка проблеми. Актуальність теми пред- ставленої статті обумовлена тим, що в науковій літературі практично відсутній науковий аналіз (у правовому сенсі) співвідношення категорій «причинність» та «діяльність». Як правило, зазначені категорії досліджуються окремо. Особлива, у цьому зв'язку, перевага віддається дослідженню причинності та її галузево-правових проявів.

Зокрема, серед відомих авторів, що займалися проблематикою причинності в праві, можна виділити О.С. Іоффе, Т.В. Церетелі, А.А. Піонтковського, В.Б. Малініна, Н.М. Ярмиш та ін.

Діяльність же в правовому сенсі, а особливо в поєднанні з причинністю у загально правовому аспекті, а тим більше в співвідношенні з причинністю практично, не розглядалася. Існує очевидна необхідність наукового дослідження впливу причинності на набуття діяльності правової форми.

Мета статті – показати взаємодію категорій «причинність» та «діяльність»; з'ясувати значення такого специ-

фічного прояву причинності, як нормативна в наданні діяльності правової форми.

Виклад основного матеріалу. Причинність – важлива філософська категорія. У філософії причинність узагальнено розглядається у двох аспектах: онтологічному і гносеологічному. Онтологічно причинність виступає в якості об'єктивної, фундаментальної закономірності світу, оскільки термін «онтологія» вживають під час витлумачення явищ об'єктивної дійсності, що існують незалежно від свідомості [1, с. 211].

Гносеологічно причинність – принцип і метод існування та формування систем наукових знань, частка «вчення про сутність і закономірності пізнання» [1, с. 600].

Конкретизованішим є вивчення причинності як зв'язку між причиною і наслідком. Даний рівень вивчення причинності можна назвати функціональним: він характеризується дослідженням та встановленням взаємних функцій причини і наслідку.

Саме дослідження причинності через визначення даних функцій створює можливість для переходу від філо-

софського дослідження причинного зв'язку до його дослідження у сфері права.

Філософське дослідження категорій причини і наслідку, їх взаємних функцій і зв'язку неможливе без дослідження інших видів зв'язків, що утворюють єдиний, універсальний зв'язок явищ.

Поряд із причинно-наслідковим існують, наприклад, функціональний, кореляційний, просторовий та інші зв'язки. Однак саме причинно-наслідковий є основним проявом універсального зв'язку, що знаходить своє вираження як у природі, так і в суспільстві, й безпосередньо застосовується у правовій науці.

Проблема причинності розглядалася ще давньогрецькими мислителями. Аристотель у своїй відомій праці «Метафізика» зазначив, що для пізнання явищ необхідно набуття знання про першопричини [2, с. 70].

Змістова характеристика причинності, її специфіки у філософії та праві традиційно ґрунтується на аналізі категорій взаємозв'язку, взаємодії, відношення та ін. Взаємозв'язок може розглядатися як інтегруючий фактор, за допомогою якого відбувається об'єднання частин у певний тип цілісності.

У зв'язку з наведеними поняттями у філософії розглядається поняття (категорія) «всезагальний (універсальний) зв'язок явищ, предметів, процесів світу».

Універсальний зв'язок описується через сукупність конкретних, різних за своєю природою зв'язків. До останніх належать згадані вище функціональний, кореляційний, причинний, а також зв'язки станів, часові, тощо. Загалом же, на думку філософів, логічний об'єм поняття «всезагальний (універсальний) зв'язок» утворює понад тридцять різновидових зв'язків.

Важливе значення для дослідження особливості причинності й причинного зв'язку має філософська категорія взаємодії. Вона відображає процеси впливу речей одна на одну. Виникає питання: чи характеризує взаємодія всі види зв'язків, що утворюють універсальний?

Очевидно, не всі види зв'язків, що утворюють логічний об'єм категорії «всезагальний (універсальний) зв'язок», можуть бути охарактеризовані через уявлення про взаємодію явищ. Зокрема, зв'язок станів, просторовий та деякі інші зв'язки не є такими, в яких визначальну роль відіграє саме взаємодія.

Особливе значення для дослідження проблемних питань причинності та причинно-наслідкового зв'язку (зокрема, і в межах кримінального права) має категорія «відношення». Дана категорія характеризує вид зв'язку речей та їх властивостей і водночас, розглядається в науці для універсального пояснення різноманітних зв'язків.

Разом із тим у філософії, а також у науці кримінального права категорія «відношення» найчастіше використовується для характеристики причинно-наслідкового зв'язку (причинної залежності).

Зокрема, узагальнено, що причинно-наслідковий зв'язок – це таке відношення між об'єктами, при якому один чи кілька з них є підставою для виникнення інших. Таким чином, наведена категорія є важливою для розуміння причинного зв'язку.

Аспекти взаємозв'язку явищ і предметів світу узагальнюються в межах такого філософського (методологічного) підходу, як детермінізм. Етимологія поняття детермінізму (процес формування значення даного поняття) вказує на те, що воно означає визначеність, обумовленість одним явищем іншого (від лат. «детермінаре» – визначати).

Похідним від поняття «детермінізм» є поняття «детермінація», яке характеризується як обумовлення одних явищ, процесів, іншими явищами, процесами, станами.

Як зазначають науковці, види детермінації різноманітні: причинна, обумовлююча, кореляційна, функціональна,

зв'язок станів, системно-структурна та ін. Уся можлива (точніше встановлена наукою) сукупність видів детермінації характеризує детермінізм.

Виходячи з наведених наукових положень, причинність розглядається як один із видів детермінації, який означає генетичний, такий, що породжує, зв'язок. У цьому відношенні розглядаються також часова та генетична асиметрія, що характеризує причинність й причинно-наслідковий зв'язок.

Філософи звертають увагу на те, що поняття детермінізму ширше поняття «причинність» тому, що в логічний об'єм детермінізму включаються, зокрема, непринципні типи обумовлення, в яких спостерігається взаємозв'язок, взаємозалежність, взаємообумовленість. Отже, каузальність при всій важливості даного виду зв'язку є елементом всезагальної детермінованості та обумовленості явищ.

Таким чином, у філософії констатується певний зв'язок понять детермінізму, детермінації, причинності: детермінація є тим, у чому реалізується детермінізм; причинність є видом детермінаційних зв'язків і, таким чином, є складовою детермінізму.

Основною, ядром причинності є зв'язок причини і наслідку, який розглядається як конкретно-видовий прояв всезагального взаємозв'язку. На думку Ф. Енгельса, причина і наслідок суть уявлення, які мають значення як такі тільки у випадку застосування до даного конкретного випадку; але як тільки ми будемо розглядати цей окремий випадок у його загальному зв'язку з усім світовим цілим, ці уявлення сходяться й переплітаються в уявленні універсальної взаємодії. Водночас тільки виходячи із цієї універсальної взаємодії, ми приходимо до дійсного каузального відношення.

Таким чином, особливістю причинно-наслідкового зв'язку є його конкретність: причинно-наслідковий зв'язок (виникнення причин і наслідків) виникає там і тоді, коли загальний зв'язок, у межах якого відбувається універсальна взаємодія, розглядається на рівні конкретного випадку, конкретної ситуації.

У цьому випадку все багатство і різноманітність всезагального зв'язку не використовується (відбувається абстрагування від багатства і різноманітності), беруться його окремі сторони, частини, що характеризують конкретний випадок як причина і наслідок.

Наведене положення має важливе значення для розуміння причинно-наслідкового зв'язку як такого, що має прикладне значення: він є зв'язком, який дозволяє не тільки вирішити загальнопізнавальні завдання, але й з'ясувати конкретний випадок, зрозуміти особливості конкретної ситуації, її розвитку.

Основу праворозуміння діяльності утворюють філософські уявлення про даний предмет дослідження.

У науковій літературі діяльність розглядається як специфічно людська форма активного відношення до світу, зміст якої утворює його цілеспрямована зміна та трансформація. Зазначається також, що складовими характеристиками діяльності є мета, засоби, результат та сам процес діяльності.

Серед перелічених складових частин на особливу увагу заслуговує мета діяльності та засоби здійснення діяльності. Очевидно, що спонтанні, нецільові або позацільові дії, що характеризують поведінку суб'єкта, не можуть розглядатися як діяльність. Діяльність є складним, усвідомленим й цілеспрямованим проявом суспільного буття.

Більш ускладненим, таким, що враховує системний аспект, є розуміння діяльності як форми активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних із нею систем бути причиною змін у бутті. Ці зміни можуть стосуватися речового та енергетичного статусу об'єктів та їх

інформаційного потенціалу [3, с. 163]. Це об'єднує діяльність із фактором (гносеологічно, категорією) причинності. Є очевидним, що складні, системно-породжуючі (коригуючі результат) зв'язки «людина-система» лежать в основі:

- 1) аналізу змісту діяльності взагалі;
- 2) є орієнтиром для праворозуміння діяльності.

Необхідно зауважити, що системність у контексті дослідження діяльності може розглядатися у двох аспектах:

1) використання людиною певних пов'язаних з нею систем для здійснення діяльності;

2) системність як неодноразовість або точніше, регулярність здійснення діяльності.

Системний характер людської діяльності обумовлюється також тим, що вона здійснюється на базі створених раніше передумов [4, с. 153]. В основі ж передумов, їх безпосередньою елементною характеристикою є причина (причинність).

У межах деяких філософських підходів розглядається перехід на аспект праворозуміння діяльності.

Зокрема, наприклад, у розкритті змісту та сутності категорії «норма» (соціальна норма) застосовується бінарна її характеристика:

1) норма як керівне начало, правило;

2) норма як принцип діяльності, що визнається соціальною організованою системою, групою [5, с. 428].

Дане положення є важливим також тому, що пов'язує діяльність з її нормативною обумовленістю (специфічно нормативним проявом причинності). Разом із тим, виходячи з людського досвіду, необхідно припускати й протилежну ситуацію: коли діяльність є втіленням порушення норми як свого принципу (у загальному розумінні).

У цьому випадку розглядається асоціальна, а у своїх крайніх проявах – злочинна діяльність. Узагальнено така діяльність може характеризуватися як спеціальний прояв деліктності.

Підкреслюючи особливе значення діяльності, професор І.М. Невлева, зокрема, розглядає людську історію як рух людської діяльності, який може бути зрозумілим лише через ті сили, у взаємодії яких він себе реалізує.

У цьому зв'язку розглядаються такі фактори, як причини, рухаючі сили певного процесу (діяльності), що визначають його характер та окремі риси; умови, що є за своїм об'ємом ширше, ніж фактори, включають у себе як суттєві, так і вторинні умови діяльності [6, с. 239–295]. Тобто причинність визначає зміст діяльності.

Але, на наш погляд, дослідження діяльності без підкреслення такої її ознаки, як системність (в аспекті регулярності здійснення), не дає можливості відмежовувати діяльність від вчинення певних дій (последовності дій), короткочасного характеру. В аспекті причинності можна вести мову про повторюваність (регулярність) дій певних причин.

Узагальнюючи сучасні філософські підходи до розуміння діяльності, необхідно зазначити такі елементи її наукової характеристики, як сутність (форма активного відношення «людина-світ»), зміст (процес діяльності, мета, засоби, фактичний результат), системний характер діяльності, нормативність (соціальна й зокрема правова норма як принцип діяльності), значення діяльності.

Праворозуміння діяльності, очевидно, реалізується в нормі як принцип діяльності, водночас норма надає, спричинює або обумовлює правову форму діяльності.

Якщо норма (і правова зокрема) розглядається як причинний принцип діяльності, яким встановлюються легальні межі діяльності, то у випадку виходу за дані межі діяльність набуває рис заборонності, і сама діяльність відносно норми має дещо відмінну характеристику.

Використовуючи наукову термінологію, діяльність у співвідношенні з нормою може розглядатися як зовнішній «конкретно-предметний прояв її змісту».

Оскільки даний конкретно-предметний прояв пов'язаний із нормою й навіть структурований нею, то можна вести мову про врегульовану правом діяльність [7, с. 51]. Однак це регулювання каузалізується, має причинний характер.

Відповідно до вищевказаних філософських оцінок діяльності її праворозуміння повинно диференціюватися за її характеристичними елементами (складовими частинами). У цьому зв'язку необхідно виділяти:

1) нормативно врегульовану або регламентовану мету діяльності;

2) нормативно визначені засоби діяльності;

3) унормований процес діяльності;

4) нормативну причину правової форми діяльності.

Що стосується складної діалектики співвідношення мети й фактичного результату діяльності, то тут виникає проблема «відхилення» результату від мети діяльності, що пов'язана з питанням її юридичної оцінки, або як соціально бажаної, або як такої, що містить деліктну компоненту. Якщо відбувається «відхилення» результату від мети діяльності і це призводить до суспільно-небезпечних наслідків, то можна вести мову про специфічний різновид деліктної діяльності – злочинну діяльність.

Як вже зазначалося, аналіз складних, системних зв'язків виду «людина-система» може розглядатися в якості орієнтира для праворозуміння діяльності. Діяльність людини завдяки взаємодії людини з різними системами, що їх вона використовує, здійснюється як регулярна діяльність.

Діяльність як регулярність у правовому сенсі пов'язана з існуванням правовідносин: стійких соціальних та правових зв'язків. Очевидно, що під час здійснення діяльності і суб'єкт використовує систему соціальних зв'язків, що мають правову форму.

Але вищевказаний філософський та загальноправовий розгляд діяльності неможливий із точки зору її розуміння, якщо не досліджується деліктна (пов'язана з вчиненням правопорушень) діяльність.

Деліктна (у своєму крайньому вираженні, злочинна) діяльність – різновид практичної або предметної діяльності [8, с. 120]. У межах наукової характеристики даної діяльності необхідно звертатися до положень кримінально-правових кодифікованих актів.

Висновки. На основі загальнофілософських уявлень про діяльність та її осмислення через загальноправові категорії (норма, правовідносини, делікт) можна зробити ряд висновків:

1) діяльність і причинність є важливими категоріями філософії і права;

2) сутність діяльності можна охарактеризувати як суб'єктну й предметну;

3) існує традиційний (класичний) набір характеристичних елементів діяльності, що утворюють її зміст (мета, засоби, процес діяльності, причини діяльності);

4) зв'язок філософського та загальноправового розуміння діяльності розкривається:

а) через норму як причинний принцип діяльності;

б) правовідносини (систему правовідносин), які використовуються суб'єктом у процесі діяльності;

в) через уявлення про делікт (правопорушення) на основі якого відбувається, на наш погляд, поділ діяльності на легальну (таку, що відповідає закону) та деліктну (правопорушну). Праворозуміння діяльності й причинності в співвідношенні з діяльністю є необхідною основою для розуміння позанормальної або навіть кримінальної діяльності. Кримінальна діяльність може розглядатися як крайній прояв соціальної діяльності, забороненої нормами права,

як сукупності правил соціально-бажаної або забороненої поведінки, нормативно визначеної застосуванням причинності (каузальних підходів) у системі права.

Список використаної літератури:

1. Словник іншомовних слів / за ред. акад. АН УРСР О.С. Мельничука – К., 1985. – С. 211.
2. Аристотель. Метафизика. Сочинения в 4-х томах. Т. 1. – М. : Издательство социально-экономической литературы «Мысль», 1976. – С. 70
3. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук та ін. – К. : «Абрис», 2002. – С. 163.
4. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 7-е изд. перераб. и доп. – М. : Республика, 2001. – С. 153.
5. Философский энциклопедический словарь / Под. ред. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы и др. – 2-е изд. – М. : «Советская энциклопедия», 1989. – С. 428.
6. Невлева И.М. Философия: Учебное пособие / И.М. Невлева. – Харьков : Консум, 2001. – С. 239–295.

7. Машков А. Проблеми теорії держави і права: співвідношення та межі А. Машков. – К. : К.І.С., 2011. – С. 51.

8. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении / А.Ф. Зелинский. – Харьков : «Вища школа», 1986. – С. 120.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Беньківський Володимир Олександрович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Benkivsky Volodymyr Oleksandrovich – Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of Criminal Law and Criminology of Taras Shevchenko National University of Kiev;

benkvolodym@gmail.com



УДК 340.114.3

ГЕНЕЗА РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ В СОЦІАЛІСТИЧНОМУ ТИПІ ПРАВА

Роман ЗВАРИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості виникнення і розвитку регулятивної функції права в соціалістичному типі права. Проводиться аналіз різних наукових підходів та думок вчених із даної проблематики. Розкриваються форми взаємодії та співвідношення регулятивної функції соціалістичного права та регулятивної функції соціалістичної держави. Обґрунтовується теза про те, що регулятивна функція права відіграла основну роль у визначенні змісту соціалістичного права та здійсненні влади в державі.

Ключові слова: генеза, регулятивна функція, соціалістичне право, соціалістична держава, соціалістична правова система.

GENESIS OF REGULATORY FUNCTION IN THE SOCIALIST TYPE OF LAW

Roman ZVARYCH,

PhD Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law
of King Danylo University

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of the emergence and development of the regulatory function of law in the socialist type of law. An analysis of various scientific approaches and opinions of scientists on the given problem is carried out. The forms of interaction and the correlation of the regulatory function of socialist law and the regulatory function of a socialist state are revealed. The thesis is based on the fact that the regulatory function of law played a major role in defining the content of socialist law and the exercise of power in the state.

Key words: genesis, regulatory function, socialist law, socialist state, socialist legal system.

Постановка проблеми. Становлення соціалістичного типу права характеризується суперечливістю розвитку та різноманітністю поглядів та оцінок науковців. У радянській науковій літературі цей тип розглядався як найвищий рівень розвитку права та правової системи. З одного боку, даний тип права, що утвердився після жовтневої революції 1917 р., є одним із «наймолодших». З іншого – через століття після утвердження він втратив свою популярність. По-перше, соціалістичний тип світогляду, що органічно оформився у кінці XIX ст., не витримав конкуренції зі своїм антиподом капіталізмом, а ті країни, що дотримувалися соціалістичного укладу, змушені були застосовувати ринкові відносини, використовувати приватну власність та ін. По-друге, соціалізм у сучасних умовах модифікувався.

Одна частина країн, яка змогла запозичити позитивні риси соціалістичного світогляду (країни Скандинавії), змогла сформувані соціальні держави з високим рівнем громадянських прав і свобод та рівним і відкритим ринком. Інші країни (такі, як Китай та окремі країни Латинської Америки) обрали шлях комунізму, який на початку XXI ст. також активно запозичує і застосовує ринкові відносини. Загалом, неоднозначність соціалістичного типу права обумовлена і тим, що в умовах жорстких революційних перетворень у тих країнах, де він утверджувався, такий тип права еволюціонував та набув непритаманних йому рис.

Актуальність теми дослідження. З такою зміною соціалістичного типу права еволюціонувала і його регулятивна функція, яка разом з охоронною були мабуть основними. Більше того, в соціалістичному праві основним регулятором виступало не саме право і його норми, а держава та її адміністративний апарат, які оперували насамперед полі-

тичними нормами. Саме тому через дуалізм правового регулювання дана проблематика відзначається актуальністю.

Стан дослідження. Серед вчених різних історичних етапів, які дослідили проблеми становлення, розвитку та функціонування соціалістичного типу права і держави, необхідно акцентувати увагу на наукових працях О. Абрамовича, С. Алексєєва, Р. Давида, Жоффре-Спінози, О. Лупаєва, П. Недбайла, Т. Радько, В. Горшнева, О. Саїдова, Ю. Тихомирова, І. Фабер та багатьох інших, отримані результати яких стали фундаментальною основою для проведення даного дослідження.

Мета і задачі дослідження. Метою статті є історичні аспекти зародження та періоди становлення регулятивної функції права в соціалістичному типі правової системи. Для досягнення визначеної мети поставлено такі завдання: 1) на основі аналізу основних наукових підходів визначити поняття соціалістичного права та його регулятивної функції; 2) з'ясувати особливості становлення соціалістичних держав і права; 3) розкрити історичну сутність і роль регулятивної функції в соціалістичному праві та державі.

Виклад основного матеріалу. У сучасній теоретико-правовій науці тривають дискусії стосовно місця і ролі соціалістичного права та його зв'язку з романо-германською правовою сім'єю. Так, відомий французький теоретик Р. Давид пропонує виокремити соціалістичний тип права в окрему правову сім'ю [3]. Схожу ідею висунув російський дослідник Ю. Тихомиров, зауважуючи, що після розпаду СРСР та цілого ряду соціалістичних держав відбувалася відмова від соціалістичного права та поспішна зміна в його оцінці [10, с. 124]. Дослідник вважає недоцільним ідею того, що на теренах пострадянських країн утвердилася романо-германський тип права,

а є прихильником концепції соціалістичного типу права чи навіть слов'янської правової сім'ї [10, с. 125].

На нашу думку, такі тези не є достатньо аргументованими. З-поміж пострадянських, слов'янських держав специфічні моделі правового розвитку збереглися власне у Російській Федерації та Білорусі. Натомість інші держави (Чехія, Словаччина, Польща, Хорватія, а також Україна) обрали модель романо-германських правовідносин (вона притаманна їм історично, і утвердилася на правовому рівні ще в період Австро-Угорщини).

Загалом, соціалістичне право зберегло схожість до романо-германської правової сім'ї, оскільки норма права розглядалася як загальне правило поведінки. Спільною була і термінологія та поділ на галузі права. Відмінність полягала в тому, що в соціалістичному праві домінував нормативізм, що обумовлювалося ідеологічною потребою в диктатурі пролетаріату. Загалом, у процесі розвитку соціалістичного права сформувалося кілька окремих правових груп. Першою і основною була радянська, після Другої світової війни – східноєвропейська, кубинська і східно-азійська.

Регулятивна функція займала ключову роль у змісті соціалістичного права та процесі організації державної влади. Згідно з переконаннями ідеологів соціалізму, основне завдання держави та державного управління полягало в підготовці відповідної нормативно-правової бази, яка виражалася в організаційно-правових формах і способах правового регулювання, що дозволяли чітко регулювати суспільні відносини. У цьому розумінні правове регулювання було не тільки об'єктивно необхідним з огляду на фактичну управлінську діяльність, а й специфічним засобом здійснення управління [8, с. 16].

Тобто право було вузько персоніфікованим, визначало характер соціальних зв'язків, правил поведінки та наперед моделювало «ідеальні» суспільні відносини. Підтвердженням цього є висловлювання А. Лунева, що з допомогою правового регулювання досягається нормативна визначеність усієї системи державного управління, бо без права неможливо правильно організувати управління різними сферами суспільного життя [4, с. 36]. Інший радянський вчений П. Недбайло зауважував, що регулятивний зміст права полягав у тому, що «право вносить елемент правомірності в межі державної влади і в державне управління» [5, с. 25].

Таким чином, соціалістичне право, яке формувалося як альтернатива і протипага капіталістичному, містило правові засади, що могли бути реалізовані виключно завдяки регулятивній функції права. Остання застосовувалася в межах регулювання суспільних відносин, встановлення правовідносин (визначення правового зв'язку між суб'єктами права через систему правових заборон та дозволів), визначення правоздатності та дієздатності громадян (відповідальність перед суспільством), а також визначенні повноважень органів державної влади (диктатура пролетаріату та номенклатурної верхівки).

Одночасно слід чітко розмежувати регулятивну функцію соціалістичного права та регулятивну функцію соціалістичної держави. Хоча варто зауважити, що для соціалістичної системи права була властива залежність правових функцій від функцій держави. Хоча перші не були повзавлені самостійності та сформували властиві тільки їм характерні риси, які дозволяють їх чітко класифікувати. Т.Н. Радько пропонує класифікувати функції соціалістичного права за його призначенням, що складається з необхідності регулювання суспільних відносин, охорони їх від порушень і виховання членів соціалістичного суспільства в дусі соціалістичного правосвідомості і комуністичної моральності [7, с. 7]. При цьому регулятивну функцію він кваліфікує як правостановлюючу, що було закономірним з огляду на характер саме радянського права.

Для розуміння природи та генези регулятивної функції соціалістичного права доцільно з'ясувати особливості становлення соціалістичних держав і права, а також визначити ступінь його впливу на правовідносини. Власне існує кілька підходів до розуміння процесу становлення та змісту соціалістичного типу права: історичний, марксистсько-ленінський (має окремі підгрупи, власне марксистський і марксистсько-ленінський), а також сучасний тип соціалізму.

Характерною рисою історичного підходу до становлення соціалістичного типу права є те, що він визначає характерні соціалістичні риси для держав різних історичних епох та періодів. У межах цього підходу соціалістична держава розуміється як державно-правова система, що виділяється за ідеологічною ознакою. У цьому плані вияв регулятивної функції права соціалістичної держави проявляється у наступних аспектах:

1) домінування державної форми власності на землю та засоби виробництва. Такий підхід обґрунтовувався намаганням ліквідувати експлуатацію людини людиною. Натомість люди експлуатувалися з боку держави, яка таким чином виступала основним регулятором виробничих і матеріальних відносин. Регулятивна функція права в цьому плані була односторонньою або і навіть відсутньою, оскільки воля держави, а відповідно, і законодавця не підлягала запереченню;

2) планова економіка або планове виробництво. Ця риса була наслідком державної форми власності на засоби виробництва. Державне регулювання економіки в цьому плані було закономірним з огляду на те, що сама держава виступала як замовником продукції, так і її основним виробником. Знову ж таки, регулятивна функція права в цьому плані була мінімальною;

3) наявність бюрократичного апарату, що було наслідком планової економіки. Одночасно сама держава виступала основним регулятором кількості чиновників, повноваження яких не виходили за рамки передбачених державою обов'язків;

3) обмежений дозвіл на впровадження окремих елементів приватної власності та індивідуального виробництва. Таке можливе в тому випадку, коли держава концентрувала у своїх руках основне виробництво і засоби виробництва, а дрібні виробники не могли скласти йому конкуренцію;

4) ідеологія колективізації, яка була основою суспільної організації. У плані визначення ролі регулятивної функції, наявність такого роду ідеології засвідчує про низьку якість регулятивних відносин, оскільки будь-які правові відносини можуть існувати тільки між державою і окремою групою, а окрема особа позбавлялася правосуб'єктності.

Так, з історичної точки зору соціалістичні країни існували починаючи з часів династії Птолемеїв в Єгипті (305-30 рр. до н.е.), а основною формою державної влади була диктатура, самодержавна монархія і навіть демократична республіка. У наш час норми соціалістичного права відображені в Конституції Російської Федерації, а також є основою правовою системою на Кубі, Північній Кореї та Китаї.

Власне, саме диктатура як форма державного ладу найкраще підходить для соціалістичної держави і права. Власне радянська Росія формувалася як диктатура пролетаріату, однак її основою були не загальні риси соціалістичного типу, властиві для історичного підходу, а ідеї марксизму-ленінізму, основною метою яких був поступовий перехід до комуністичного самоуправління. Власне комуністичний тип вважається окремим, більш досконалим етапом соціалістичної держави і права.

Характерними рисами марксистсько-ленінського підходу до організації соціалістичного права було:

1) наявність суспільної власності на знаряддя та засоби виробництва (для історичного підходу до соціалізму характерним було збереження державної власності);

2) соціалістичне право і держава були відображенням політичної організації абсолютної більшості суспільства (для більшості соціалістичних держав, цією більшістю були селяни та робітники, звідси і диктатура пролетаріату);

3) в міру своєї еволюції соціалістична держава сильніше поєднується із суспільством, а влада розподіляється між усіма його членами. Такий підхід є утопічним, прикладом чого може слугувати досвід СРСР, коли країною правила номенклатурна верхівка, матеріально відірвана від решти суспільства, а принцип народовладдя визначався тільки членством у комуністичній партії. Реального впливу на політичну ситуацію в країні, пересічний громадянин не мав.

Виходячи із вищенаведеної типологізації, характерною рисою соціалістичного типу права є рівність основних конституційних прав і свобод громадян та державної дисципліни. Як слушно зауважив А. Абрамович, характеризуючи регулювання особистих прав, що реальність основних прав і свобод у радянському праві забезпечується насамперед державним і суспільним ладом, а не засобами і умовами власника даних прав і свобод [1, с. 8].

Такий підхід повністю нівелював наявність правових регуляторних механізмів. Основним регулятором виступала держава, а право було її інструментом. Характерною рисою соціалістичного права була його охоронна функція, оскільки основне завдання держави визначалося, як охорона радянської власності і засобів виробництва. Правові акти соціалістичних держав виключали будь-які політичні привілеї одних осіб чи обмеження інших.

На нашу думку, саме соціалістичне право, яке організовувалося за марксистсько-ленінським підходом, взагалі відкидало наявність регулятивних правових функцій. Це можна пояснити тим, що вищий ступінь соціалізму – комунізм, передбачав формування системи суспільного комуністичного самоуправління і соціальних норм комуністичного руху. Оскільки комуністичний устрій в СРСР так і не був остаточно сформований, було досягнуто тільки розвинутого соціалізму, нам невідомо про практичну ефективність марксистсько-ленінського підходу до формування соціалістичного права і держави. Сучасні держави комуністичного типу відійшли від марксистсько-ленінського підходу, оскільки виключення будь-яких правових регуляторів веде до формування анархії.

Що стосується третього підходу до типологізації соціалістичного права, то в наш час існує чимало країн, які запровадили соціалістичні норми сучасного типу, які ставлять людину в центр суспільного життя, позбавляючи її від патерналістської політики держави. Тобто можна стверджувати, що більшість розвинутих країн сучасності, які є державами соціального типу, гарантують соціальну справедливість, здійснюють соціальний захист малозабезпечених, керуються ринковими відносинами в економіці, сприяють розвитку науки і культури, дбають про формування правової держави.

Загалом, виходячи із наведеної типологізації, соціалістичне право і держава розумілися як єдине ціле, тому регулятивна функція права, повинна розглядатися в єдності з державою. На думку С. Алексєєва, функції соціалістичної держави і соціалістичного права співпадають [2, с. 92]. Таку ситуацію можна пояснити тим, що соціалістичне суспільство об'єктивно потребує встановлення певної організованості в системі суспільних відносин [8, с. 3]. Можна припустити, що сама соціалістична ідеологія спричинилася до витворення суб'єктивних та об'єктивних факторів регулятивного змісту, які впливали на розвиток держави, права та суспільства.

Соціалізм, як явище, зароджувався в країнах з різним рівнем економічного, соціального та політичного розвитку. Не можна визначити загальні умови для становлення соціалізму в конкретній державі. Більше того, зародилися ці ідеї в європейських країнах, де становище робітників населення

було відносно задовільним, а поширився на країни, які перебували в стані соціально-економічної кризи, або на її межі. Цікавим є і те, що на поширення ідей соціалізму не впливали ані державний лад країни, ані релігійні переконання. Тому можна припустити, що соціалізм не був цілісною системою, яка властива єдиному типові суспільно-політичних відносин. Орієнтуючись насамперед на соціально-економічну сферу, він набув правового змісту внаслідок власного розвитку і трансформувався у цілу систему, які змінила установлені правові відносини. Не вдаючись до філософсько-правового пошуку джерел виникнення соціалістичного світогляду і права, варто зауважити, що соціалізм виникав, як антипод до існуючих правових відносин (капіталістичних). Власне критика капіталізму, забезпечила соціалізму підтримку серед малозабезпечених верств населення, оскільки і правова система він утвердився в малорозвинених країнах, що пережили революційні потрясіння.

Єдиною спільною ознакою, що вплинула на процес формування соціалістичного права і відповідно реалізації в ньому регулятивної функції, була революційна боротьба. Як зауважував А. Саїдов, соціалістична правова система виникає тільки в результаті соціалістичної революції, незалежно від форми її організації – мирної або військової [9, с. 208]. Закономірно, що визначальною при цьому визначалася роль марксистсько-ленінської ідеології та комуністичної партії, які й організували революцію. Зміст регулятивної функції визначався тим, що будь-яка революція, незважаючи на її характер, веде до кардинальної зміни змісту права, відбувається зміна та скасування усіх попередніх законів, які регулювали та закріплювали попередній державний лад.

У сучасних умовах така ситуація є недопустимою і не впливає позитивно на розвиток правової системи. Форми виникнення соціалістичної правової системи були різноманітними і залежали від ступеня розвитку демократичних правових традицій, національних особливостей конкретної країни та її державотворчої практики. Традиційним для соціалістичного права було те, що в ході його формування, в якості джерел використовувалися правові норми попередніх форм, а також створювалися нові. Так само відбувалося і з регулятивною функцією відображеною у цих правових нормах. Регулятивна функція закономірно була запозичена, але зазнала вагомих трансформацій та практично була об'єднана з охоронною.

Загальні характерні риси соціалістичного права такі, як колективні форми власності, державне регулювання економіки, планове господарство, соціальні цілі і класовий підхід, визначили формулювання прийнятих правових актів [9, с. 209]. Об'єктивними факторами в цьому плані є те, що саме соціалістичне суспільство розвивається в чітко визначених ідеологічних рамках і вимагає законів для запобігання порушення цих меж. Однак ідеологічно обґрунтовується думка, що самі закони не сприяють розвитку соціалістичного суспільства в соціально визначеному напрямку. Суб'єктивні фактори полягають у тому, що люди несвідомо впливають на економічні та соціальні процеси. Більше того, цей вплив і взаємодія держави і суспільства, суспільства і громадянина в умовах соціалістичного типу права пройшов тривалу еволюцію. Так, у перехідний період, в умовах «класової боротьби», домінуючою функцією соціалістичного права була функція придушення, яка, на думку С. Алексєєва, виступала синонімом правового регулювання [2, с. 92]. Виходячи із цього, основним завданням регулятивної функції в умовах формування соціалістичного права (шляхом революційної боротьби) було забезпечення стабільності соціалістичної законності та недопущення контрреволюційної боротьби, а також знищення «експлуататорів». Тобто, на відміну від капіталістичного і навіть феодального типу права, соціалістичне право, що

ґрунтувалося на марксизмі-ленінізмі, весь зміст регулятивних відносин спрямувало на захист усталених суспільних відносин та недопущення їх ліквідації.

Наступний етап розвитку соціалістичного права, який, на думку ідеологів соціалізму, наступив після ліквідації «класу експлуататорів», характеризувався наявністю функцій, що стосувалися господарсько-організаційної і культурно-виховної роботи, тобто економічна і виховна функції, а також функція, спрямована на забезпечення державної і суспільної дисципліни, безпеку, охорону прав і свобод громадян [2, с. 93].

Визначаючи місце в цій системі регулятивної функції, слід зауважити, що вона насамперед стосувалася забезпечення своєрідних прав. Тобто регулятивна функція соціалістичного права, за наявності правової і соціальної рівності всіх прошарків суспільства, повинна була обґрунтувати правовий статус номенклатурної верхівки (партійне керівництво, представники силових структур). Одночасно, в цьому плані, регулятивна функція була тісно пов'язана з охоронною.

Більше того, теоретики радянського права виокремлювали три важливі функції права – регулятивну, охоронну і виховну, причому розглядали їх як єдине ціле, що забезпечувало соціальну справедливість та утвердження радянської влади [11, с. 39]. Однак такий підхід не дозволяє повноцінно розкрити зміст радянського права. Якщо його дотримуватися, то право визначалося як виховний механізм незалежно від правового регулювання, яке стосувалося тільки господарських та суспільних відносин. Таку ідею підтримував Т. Радько, однак згодом він слушно зауважив, що розгляд регулятивної, охоронної та виховної функції права в єдиній площині не дозволяє повноцінно розкрити багатоманітність функцій права в соціалістичному суспільстві і праві, ані з точки зору правосприйняття, ані з точки зору соціально-політичного змісту правового регулювання [6, с. 38].

Важливість регулятивної функції соціалістичного права обумовлена тим, що саме завдяки їй проявляється найвища ефективність впливу права на суспільне життя, оскільки в ній отримує відображення постійний прогрес суспільних відносин, творчо організуюча діяльність соціалістичної держави [7, с. 9].

Основними структурними складовими частинами регулятивної функції є найхарактерніші форми регулятивного впливу права на суспільні відносини, а саме:

- 1) визначення правосуб'єктності громадян;
- 2) закріплення і зміна їх правового статусу громадян;
- 3) визначення компетенції державних органів і посадових осіб;
- 4) встановлення правового статусу громадських організацій;
- 5) визначення (передбачення) юридичних фактів, спрямованих на виникнення, зміни та припинення регулятивних правовідносин;
- 6) встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами права за допомогою визначення їх прав і обов'язків (регулятивні правовідносини).

Одночасно соціалістичне право розглядалося як загальнонародне право, характерною рисою якого був державний примус, який одночасно виступав диспозитивною нормою, що регулювала чинки членів соціалістичного суспільства, встановлювала позитивні правила поведінки [7, с. 9].

Висновки. Характеризуючи генезу та зміст регулятивної функції соціалістичного права, можна зробити такі висновки та узагальнення:

- 1) соціалістичне право являє собою окремий тип правової системи. Він володіє власним правовим апаратом та правовою практикою, що в процесі свого формування орієнтувалося на революційну боротьбу та протистояння з капіталістичним типом права. У процесі становлення соціалістичного права відбувалося запозичення правових норм

попередніх систем, що відобразилося на змісті регулятивної функції. При цьому її характерною рисою було те, що вона не відмежовувалася від охоронної, а розглядалася як єдине ціле;

- 2) з огляду на орієнтацію соціалістичного права на розвиток суспільства регулятивна функція була надзвичайно динамічною та зазнала еволюції. При цьому її характерними рисами були імперативність (наявності забороняючих та зобов'язуючих правових норм) та диспозитивність (допущення поведінки адресата норм за угодою з ним). Однак домінуючим залишався імперативний зміст. Аксіомою соціалістичного права була теза, що безпосередніми наслідками правотворення є правовий дозвіл та заборона, які стосуються всіх учасників суспільних відносин. Суть регулятивної функції полягала в чіткому визначенні меж поведінки всіх громадян та підтримці її всіма засобами.

Список використаної літератури:

1. Абрамович А.М. Правовой статус советского гражданина / А.М. Абрамович ; под ред. В.И. Шабайлова. – Минск : Наука и техника, 1988. – 91 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.bsu.by/pub/31/Abramovich_1.pdf.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 3 : Проблемы теории права: Курс лекций / С.С. Алексеев. – М., 2010. – 781 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://lawbook.online/gosudarstva-prava-teoriya/funktsii-sotsialisticheskogo-prava-51559.html>.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спиноза. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kursach.com/biblio/0010006/000.htm>.
4. Лупев А.Е. Правовые проблемы науки управления / А.Е. Лупев // Советское государство и право. – 1966. – № 2 (12).
5. Недбайло П.Е. Государство и коммунизм / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1967. – № 11.
6. Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Учебное пособие / Т.Н. Радько. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1970. – 142 с.
7. Радько Т.Н. Функции социалистического общенародного права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Т.Н. Радько ; науч. рук. М.И. Байтин ; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского. – Саратов, 1967. – 20 с.
8. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов // Основные правовые системы современности. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
10. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство «НОРМА», 1996. – 432 с.
11. Фарбер И.Е. О воспитательной функции общенародного права / И.Е. Фарбер // Советское государство и право. – 1963. – № 7. – С. 38–47.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Зварич Роман Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету Короля Данила;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zvarych Roman Vasylovych – PhD Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of King Danylo University;

rzvarych@ukr.net

УДК 340.13

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ АКТИВ ОРГАНІВ І ПОСАДОВИХ ОСІБ СУДОВОЇ ВЛАДИ: АНАЛІЗ НАЯВНИХ І НОВІ ПІДХОДИ

Лілія МАКАРОВА,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз наявних підходів до класифікації правових актів органів судової влади та їх посадових осіб, що відображені як у загальнотеоретичній юридичній науці, так і в галузевих науках, а також запропоновано нові підходи до класифікації досліджуваного явища правової дійсності.

Ключові слова: правові акти органів судової влади, правові акти посадових осіб судової влади, класифікація правових актів судової влади, судові рішення, акти правосуддя, постанови суду, ухвали суду, судовий наказ.

CLASSIFICATION OF LEGAL ACTS OF BODIES AND OFFICIALS OF THE JUDICIARY: ANALYSIS OF EXISTING AND NEW APPROACHES

Liliia MAKAROVA,
Postgraduate Student at the Department
of Theory and History of State and Law
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In this article were analyzed the existing approaches to the classification of legal acts of the judicial authorities and legal acts of officials who were investigated in general theoretical legal science and in branch sciences. The author proposes new approaches to the classification of legal acts of the judiciary on the basis of new criteria.

Key words: legal acts of judicial authorities, legal acts of officials judicial power, classification of legal acts of the judiciary, court decisions, acts of justice, court rulings, court order.

Постановка проблеми. У сучасних умовах реформування судової гілки влади в Україні, а також правосуддя особливої актуальності набуває потреба осмислення правових актів органів і посадових осіб судової влади на рівні загальної теорії права. Як відомо, система правових актів органів публічної влади визначена як на рівні галузей національного процесуального законодавства, так і на рівні відповідних юридичних наук. При цьому наявні або обґрунтовані в цих доктринах підходи до класифікації правових актів судової влади можуть суттєво різнитися у частині як критеріїв до видової диференціації, так і різновидів правових актів судової влади, що їх виокремлюють правники.

Стан дослідження. Проблема класифікації правових актів судової влади не нова для загальнотеоретичної та галузевих юридичних наук. Вагомий внесок у її розроблення зробили такі дослідники: І.В. Андронов, В.В. Джура, М.В. Єрошкін, С.К. Загайнова, О.В. Кот, М.В. Мазур, Г.В. Фазикош, С.В. Шевчук, О.М. Шиманович та ін. Водночас проблема, що становить предмет дослідження однозначно не вирішена, а окремі підходи до класифікації правових актів судової влади можуть стати предметом наукової дискусії.

Метою й завданням статті є з'ясування наявних у сучасній правовій доктрині підходів до класифікації правових актів органів судової влади та правових актів посадових осіб судової влади, а також обґрунтування нових підходів до їх видової диференціації. Як методологічну основу для досягнення визначеної дослідницької мети автор використав формально-логічний метод аналізу, а також спеціально-юридичний метод.

Вклад основного матеріалу. Предметом наукового аналізу в межах наукової статті будуть доктринальні пози-

ції, які обґрунтовані вченими на рівні загальної теорії права та юридичних наук, що мають галузевий характер.

Серед наукових праць у загальнотеоретичній площині необхідно виокремити передусім здобутки С.В. Шевчука, В.В. Джури та М.В. Єрошкіна.

С.В. Шевчуком запропоновано підходи до класифікації актів судової влади за такими критеріями: за змістом; за функціональним призначенням у правовому регулюванні; за видами судочинства та за юрисдикцією суду; за інстанційністю; за суб'єктами, що їх приймають; за адміністративно-територіальним поділом; за складом суду; за характером застосування норм права; за реалізацією функцій судової влади; за формою зовнішнього об'єктивування результатів; за ступенем обов'язковості; за юридичними властивостями та залежно від обставин справи [1, с. 7].

В.В. Джура вважає, що класифікація судових актів може бути здійснена за різними підставами: залежно від галузевої належності; певної форми; статусу суду; від мети доведення правової інформації; юридичних властивостей; юридичної значущості. Учений вважає, що найбільш важливе практичне значення має поділ судових актів за юридичною значущістю, що передбачає їх таку видову диференціацію: судові правозастосовні акти, судові інтерпретаційні акти й судові правотворчі акти. На думку вченого, найважливішим різновидом правозастосовних актів судових органів є судові рішення, що являє собою форму зовнішнього вираження індивідуального (персонального) припису, яким установлюється наявність юридичних фактів і виникнення конкретних правовідносин між суб'єктами. Учений класифікує судові рішення за такими підставами: за суб'єктами, правомочними ухвалювати рішення; за видами, за формою і предметом доказування; за правовим значенням; за харак-

тером правового впливу; за юридичною силою, за змістом або способом захисту та юридичною природою. При цьому, наголошує автор, не всі правозастосовні акти судових органів є судовими рішеннями. До судових рішень не належать ухвали нижчих судових інстанцій (судів загальної юрисдикції й арбітражних) зважаючи на їх допоміжно-розпорядчу функцію [2, с. 5, 10–11].

Як підставу для класифікації поняття судових актів М.В. Єрошкін обрав їх основне призначення в правовому регулюванні. З огляду на запропонований критерій, правник вирізняє такі їх види: а) судові правозастосовні акти; б) судові інтерпретаційні акти. Указані різновиди правових актів органів судової влади виступають як підсистеми особливого роду в загальній системі правових актів суду. Як стверджує науковець, від правозастосовних і правоінтерпретаційних актів органів судової влади необхідно відмежовувати акти судового управління. Останні не входять до системи правових актів органів судової влади, хоча значною мірою визначають її структурно-якісний стан. Вони ухвалюються в межах судового управління й не пов'язані з управлінням правосуддя, але передбачають вивчення та узагальнення практики арбітражних судів, тим самим забезпечуючи її єдність (огляди судової практики, інформаційні листи, постанови Пленуму Вищого арбітражного суду РФ) [3, с. 10, 19].

Грунтовне розроблення проблеми класифікації правових актів судової влади здійснювалася й на рівні галузевих юридичних наук. Серед праць учених-цивілістів із досліджуваної проблематики на особливу увагу заслуговують роботи І.В. Андропова, С.К. Загайнової, О.М. Шимановича, Г.В. Фазикош.

Як уважає І.В. Андронов, однією з найбільш поширених підстав для класифікації судових рішень у цивільному процесі є вид провадження, в межах якого ухвалюється рішення. При цьому автор зазначає, що рішення суду як таке ухвалюється тільки в позовному та окремому провадженні, в наказному ж провадженні видається судовий наказ, який не охоплюється цією класифікацією. Крім того, вченим запропоновані підходи до класифікації рішень суду за такими підставами: а) за способом захисту, який використовується судом у позовному провадженні; б) за видами матеріально-правових відносин, які є предметом спору, й, відповідно, предметом судового рішення; в) за критерієм суб'єкта ухвалення рішення; г) за змістом рішення суду. На думку вченого, запровадження в цивільно-процесуальному праві можливості заочного розгляду справи й, відповідно, ухвалення заочного рішення є підставою для поділу рішень суду в позовному провадженні за ступенем реалізації принципу змагальності процесу [4, с. 7].

На основі аналізу процесуального законодавства РФ С.К. Загайнова обґрунтовує такі підходи до класифікації судових актів. Залежно від функцій судової влади в цивільному й арбітражному процесі, судові акти пропонуються поділяти на судові акти, що ухвалюються в рамках правосуддя, і судові акти, що ухвалюються в межах судового управління. Залежно від реалізації кінцевої мети правосуддя пропонуються розрізняти: 1) підсумкові судові акти, що завершують розгляд справи в рамках окремого судового провадження або в межах окремого правозастосовного циклу; 2) проміжні судові акти, що супроводжують усю діяльність зі здійснення правосуддя та спрямовані на винесення підсумкового судового акта.

Ученим пропонуються й такі, як уважає С.К. Загайнова, підходи до класифікації судових рішень: 1) залежно від процедури винесення судового рішення: а) рішення, що ухвалюються у звичайному порядку; б) рішення, що ухвалюються за результатами заочного розгляду справи; 2) залежно від повноти відповіді на всі заявлені вимоги:

1) остаточні; 2) додаткові; 3) проміжні; 4) часткові. Аналізуючи наявні в доктрині цивільного процесуального права погляди щодо сутності судового наказу, правник доводить, що судовий наказ є самостійним видом судових актів, які є показником виконання судовою владою завдань у цивільному процесі. За допомогою судового наказу реалізується право на судовий захист, що виражається в оперативному відновленні порушених прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій [5, с. 8-9].

О.М. Шиманович пропонує видову диференціацію судових рішень у цивільно-процесуальному праві на основі їх залежності від способу захисту права і правових наслідків, що їх викликають судові рішення. Зважаючи на визначений критерій пропонується розрізняти: 1) рішення про присудження – це постанови суду, які підтверджують права, обов'язки та законні інтереси сторін, і на одну зі сторін покладається зобов'язання виконати на користь іншої певні дії або утриматись від їх виконання; 2) рішення про визнання – це постанови суду, які підтверджують наявність або відсутність між сторонами певних юридичних відносин, певних обставин чи юридичних фактів; 3) конститутивні рішення – це постанови суду, які спрямовані на зміну або припинення правовідносин [6, с. 24]. Учений виокремлює як самостійні й такі види рішень: додаткове, заочне, повне та неповне рішення. Крім того, в роботі правника аналізуються види тих судових рішень, особливості яких не зафіксовані в чинному законодавстві, проте відомі науці цивільного процесуального права. Ідеться, зокрема, про альтернативні, факультативні, часткові, проміжні й умовні рішення суду [7, с. 12].

Г.В. Фазикош уважає, що в основі відомих науці класифікацій судового рішення лежить матеріально-правовий або процесуально-правовий підхід, однак у методологічному обґрунтуванні цих видів диференціацій є прогалина. До судових рішень, що ухвалюються у спрощених процедурах судочинства, дослідник зараховує судовий наказ, заочне рішення та сумарне рішення [8, с. 4].

Комплексне дослідження актів судової влади в господарсько-правовій науці здійснено в роботі О.В. Кот. На думку вченого, всі судові акти, що ухвалюються в господарському процесі, залежно від виконуваних ними функцій необхідно диференціювати на: 1) акти правосуддя, до яких належать рішення й ухвали господарського суду першої інстанції, постанови й ухвали судів апеляційної та касаційної інстанцій; 2) інтерпретаційні судові акти (акти тлумачення права) – ухвали про роз'яснення рішення, що виносяться господарським судом, а також рекомендаційні роз'яснення Вищого господарського суду та постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) з питань застосування судами законодавства під час вирішення справ господарської юрисдикції; 3) інформаційні судові акти – інформаційні й оглядові листи й листи Вищого господарського суду України; 4) забезпечувальні судові акти – протоколи судових засідань і протоколи огляду та дослідження письмових і речових доказів у місці їх знаходження. Класифікація ухвал господарського суду здійснена правником за такими критеріями: 1) суб'єкти їх ухвалення; 2) правові наслідки їх винесення, 3) можливість їх оскарження, 4) спосіб їх оформлення, 5) час їх винесення. Учений доводить, що положення про визнання судових актів Верховного Суду України, ухвалених за наслідками перегляду судових рішень господарських судів, є правовими регуляторами суспільних відносин у сфері господарювання, а отже, і джерелами права.

О.В. Кот обґрунтовує висновок щодо поділу судових актів господарського суду за їх правовою природою на процесуальні (акти, що виносяться господарським судом під час розгляду справ задля фіксації процесуальних дій

(ухвали, протоколи) й оформлення його (розгляду) правових наслідків (рішення, постанови або ухвали)) і позапроцесуальні (рекомендаційні роз'яснення Вищого господарського суду України, інформаційні й оглядові листи) документи, що ухвалюються господарським судом у межах його компетенції. З метою уніфікації виконавчих документів органів правосуддя, автором запропоновано відмовитися від такого виду виконавчого документа, як наказ господарського суду, і натомість запровадити в господарській юрисдикції єдиний для інших судів загальної юрисдикції (загальних та адміністративних) виконавчий документ, яким є виконавчий лист [9, с. 6–7].

Проблеми класифікації правових актів Конституційного Суду України (далі – КСУ) присвячена наукова праця М.В. Мазура, який запропонував вирізнити такі їх види: 1) акти, ухвалені за результатами розгляду судових справ (підсумкові акти); 2) процедурні (процесуальні) акти; 3) внутрішньоорганізаційні акти (нормативні й індивідуальні); 4) оперативні акти (про затвердження, зміну або скасування внутрішньоорганізаційних актів та акти про внесення редакційних змін до підсумкових актів) [10, с. 7].

Один із представників доктрини адміністративного права Г.М. Писаренко, з урахуванням процесуальної природи рішення адміністративного суду наголошує на багатаспектності цього феномена й пропонує розглядати його і як акт адміністративного правосуддя, і як акт застосування права, і як процесуальний документ [11].

У настільній книзі «Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики», підготовленої авторським колективом за загальною редакцією О.М. Пасенюка, відображено такі підходи до класифікації судових рішень: 1) залежно від кола питань, вирішених через прийнятий акт, судові рішення поділяються на постанови та ухвали; 2) за формою зовнішнього вираження судові рішення можуть бути письмовими або усними; 3) залежно від обсягу вирішених ними питань судові рішення диференціюються на основні (завершальні), часткові та додаткові; 4) залежно від стадії судового процесу, на якій вони ухвалюються, розрізняють кінцеві, тобто такі якими завершується розгляд справи, та проміжні, що ними провадження у справі не закінчено; 5) за юридичними наслідками судові рішення поділяються на рішення про присудження, рішення про визнання, конститутивні рішення [12, с. 404–406].

Офіційне роз'яснення терміно-понять щодо видів судових рішень в адміністративних справах відображено в Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 20.05.2013 № 7 [13].

З урахуванням роз'яснень, які викладені в цій Постанові пленуму ВАСУ, а також положень глави 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), всі судові рішення, що ухвалюються в межах здійснення адміністративного судочинства, автором пропонується класифікувати за такими критеріями: 1) залежно від кола питань, які вирішуються судом на: а) постанови; б) ухвали; 2) за формою їх зовнішнього вираження на: а) письмові; б) усні; 3) за колом питань, які вирішуються ухвалами судів апеляційної та касаційної інстанції на: а) ухвали, якими вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання; б) ухвали, якими задовольняються вимоги апеляційної чи касаційної скарги; 4) за значенням в адміністративному провадженні на: а) основні судові рішення; б) додаткові судові рішення; 5) залежно від способу вирішення судом питання про роз'яснення судового рішення на: а) ухвали про задоволення заяви про роз'яснення судового рішення; б) ухвали про відмову в задоволенні заяви про роз'яснення судового рішення; в) ухвали про залишення заяви про роз'яснення судового рішення без розгляду; б) залежно

від того, чи потребує судові рішення текстуального коригування, на: а) ухвали суду про внесення виправлень у судові рішення; б) судові рішення, що не потребують текстуального коригування; 7) залежно від ступеня складності розуміння змісту судового рішення учасниками адміністративного процесу на: а) правові акти судової влади, зміст яких не викликає труднощів у плані його розуміння учасниками процесу; б) правові акти судової влади, зміст яких викликає такі складнощі, а отже, вимагає ухвалення додаткового правового акта щодо інтерпретації основного рішення; 8) залежно від того, чи містить основне рішення органу судової влади додатковий правовий акт: а) рішення судового органу, яке не містить додаткового правового акта; б) рішення судового органу, яке містить додатковий правовий акт. Наведені підходи до класифікації правових актів органів судової влади враховують достатньо повною мірою особливості здійснення адміністративного судочинства України.

Аналіз вищенаведених підходів до класифікації правових актів судової влади дає змогу зробити низку зауважень стосовно як їх різновидів, так і критеріїв для видової диференціації.

По-перше, вважаємо достатньо аргументованим теоретичне положення про визнання судового наказу самостійним видом правового акта судової влади. Така позиція ґрунтується на аналізі положень ст. 95 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), в якій зазначається, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, яке видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 цього нормативно-правового акта, а також Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14, у якій указується, що наказне провадження є самостійним і спрощеним видом судового провадження в цивільному судочинстві під час розгляду окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання й виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення [14].

Щоправда, наведені аргументи стосуються не змісту, а юридичної форми цього різновиду правового акта судової влади. Отже, судовий наказ є правовим актом судової влади, що має особливу юридичну форму й, з огляду на свою процесуальну природу, є судовим рішенням – виконавчим документом.

По-друге, ми не поділяємо думки вчених із приводу існування як самостійного різновиду правових актів судової влади інформаційних судових актів, до яких належать інформаційні та оглядові листи вищих судів і які називають позапроцесуальними, або актами судового управління. Такий висновок впливає з огляду на аналіз суттєвих ознак, притаманних категорії «правовий акт»: 1) його формально-обов'язковий характер; 2) його прийняття у спеціально передбаченому законом процедурно-процесуальному порядку; 3) його здатність породжувати юридичні наслідки; 4) його забезпеченість (гарантованість) з боку держави. Як відомо, такі риси не притаманні інформаційним листам вищих судів, тому вони не можуть бути зараховані до самостійного виду правових актів судової влади.

По-третє, вважаємо методологічно некоректним виокремлення як самостійного різновиду правових актів судової влади умовних рішень суду, в яких, на думку деяких правників, їх резолютивна частина підлягає виконанню за настання певних подій або наявності певних умов [15, с. 403–404; 16, с. 178]. Учені, представники доктрини цивільно-процесуального права, котрі виокремлюють як самостійний цей вид правового акта судової влади, не

зараховують його до жодної з наявних класифікацій головним чином через невизначеність критерію для видової диференціації однойменного поняття. Водночас уживання терміна «умовні» вказує на те, що мають існувати й «безумовні» або «не умовні» рішення суду, що не відповідає реальній дійсності та є неприпустимим з погляду методології класифікації. Уживання терміна «умовне рішення» некоректне й із погляду смислового навантаження цього словосполучення, що його буквально можна тлумачити як судові рішення лише за наявності чи під впливом певних умов.

По-четверте, вважаємо необґрунтованим виокремлення як самостійного різновиду правових актів судової влади забезпечувальних судових актів, до яких належать протоколи судового засідання, протокол огляду та дослідження письмових і речових доказів у місці їх знаходження. Такий умовид обґрунтовується тим, що протоколи й інші процесуальні документи не містять волевиявлення органу судової влади, адже їх призначення в судовому процесі зводиться до документальної фіксації юридично значущих у цій справі фактів.

По-п'яте, потребує конкретизації й уточнення поділ внутрішньо організаційних актів суду на нормативні та індивідуальні. До внутрішньо організаційних нормативних актів суду обґрунтовано зараховують регламенти судів, положення про секретаріати, положення про апарати судів і їх структурні підрозділи. У свою чергу, індивідуальні внутрішньоорганізаційні акти судів, на нашу думку, необхідно зарахувати до правових актів посадових осіб судової влади.

Вони можуть бути диференційовані за суб'єктом їх ухвалення на такі різновиди: 1) правові акти, ухвалені головою суду (накази та розпорядження з питань, що належать до його адміністративних повноважень; накази про визначення адміністративних повноважень заступника голови суду; подання про призначення на посаду керівника апарату Суду, заступника керівника апарату Суду та про звільнення їх із посад, а також про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства, що вносяться керівником територіального управління Державної судової адміністрації в області); 2) правові акти, прийняті заступником голови суду (в межах повноважень, визначених наказом голови суду, під час виконання обов'язків голови суду); 3) правові акти, прийняті керівником апарату суду (про призначення на посаду та звільнення з посади працівників апарату суду; про застосування до цих посадових осіб заохочень або накладення дисциплінарних стягнень). Правові акти посадових осіб судової влади, як правило, мають персоніфікований характер, вичерпуються одноразовим застосуванням та ухвалюються для вирішення оперативно-розпорядчих завдань суду.

Вищевикладене дає підстави для висновку, що наявна в сучасній юридичній науці класифікація правових актів судової влади є неповною (із погляду як критеріїв для видової диференціації однойменного поняття, так і його різновидів) і, на нашу думку, має бути доповнена такими підходами.

З огляду на законодавчо визначену можливість їх оскарження:

а) правові акти судової влади, що потенційно можуть бути оскаржені (рішення судів першої та апеляційної інстанції);

б) правові акти судової влади, що не можуть бути оскаржені (рішення КСУ, окремі рішення ВАСУ, окремі рішення місцевих загальних судів, окремі судові рішення апеляційної інстанції). На підтвердження цієї тези наведемо положення чинного законодавства:

– рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними й не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України) [17];

– рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним та оскарженню не підлягає (ст. 171-2 КАСУ);

– рішення апеляційної інстанції з виборчих спорів є остаточним та оскарженню не підлягає. Рішення ВАСУ щодо скарги на результати виборів є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку (п. 11 ст. 176 КАСУ) [18];

в) правові акти судової влади, що можуть бути оскаржені лише за умови встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом. Згідно з ч. 3 ст. 242 КАСУ, постанова Верховного Суду України є остаточною й оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого п. 3 ч. 1 ст. 237 цього Кодексу (йдеться про встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом) [18]. Згідно з ч. 3 ст. 360-3 ЦПК, постанова Верховного Суду України є остаточною й може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу (йдеться про встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом) [19]. Відповідно до ч. 3 ст. 454 Кримінального процесуального кодексу України, постанова Верховного Суду України є остаточною й може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу (йдеться про встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом) [20].

Національне процесуальне законодавство України як завдання визначає: 1) для адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів [18]; 2) для цивільного судочинства – захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [19]; 3) для кримінального судочинства – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [20].

Аналіз вищезгаданих завдань дає змогу запропонувати як підставу для класифікації правових актів судової влади об'єкт їх захисту, що включає в себе, відповідно, приватні та публічні інтереси. З огляду на запропонований критерій, можна виокремити такі їх види:

а) правові акти судової влади, що захищають приватні інтереси суб'єктів;

б) правові акти судової влади, що захищають публічні (суспільні та державні інтереси) інтереси;

в) правові акти судової влади, які захищають приватні та публічні інтереси.

Залежно від сфери суспільних відносин, на яку поширює свій вплив правовий акт судової влади, пропонується розрізняти:

а) правові акти судової влади, що поширюють свій вплив на політичну сферу (рішення суду щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму; рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України, рішення щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності

Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя тощо);

б) правові акти судової влади, що поширюють свій вплив на економічну сферу (про право власності на нерухоме майно, відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність, визнання спадщини тощо);

в) правові акти судової влади, що поширюють свій вплив на сімейну сферу (про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, перебування фізичної особи на утриманні, рішення щодо реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу тощо);

г) правові акти судової влади, що поширюють свій вплив на культурну (духовну) сферу (рішення КСУ про доступність і безоплатність освіти, рішення КСУ про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій, рішення судів про захист прав на об'єкти авторського права й суміжних прав);

д) правові акти судової влади, що поширюють свій вплив на екологічну сферу (рішення з питань відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу, довкіллю, водоймам, повітрю).

Правові акти судової влади щодо принципу правопевності (юридичної визначеності) можна класифікувати на такі види: а) правові акти судової влади, що відповідають принципу правопевності й із погляду норм матеріального та процесуального права є прогнозованими, очікуваними для учасників процесу. Такі акти ухвалюються з дотриманням норм чинного законодавства, ustalenoї судової практики та практики вищих судів України; б) правові акти судової влади, що не відповідають принципу правопевності й із погляду норм матеріального і процесуального права не відповідають очікуванню прогнозам учасників процесу. Такі правові акти суду, хоча й ухвалюються на основі норм чинного законодавства, однак суперечать ustalenoї судовій практиці та практиці вищих судів. Наприклад, усупереч позиції КСУ щодо офіційного роз'яснення вживаного в тексті Основного Закону України терміна «звуження змісту й обсягу прав і свобод людини», суди загальної юрисдикції під час вирішення справ, що торкаються захисту окремих конституційних прав громадян, доволі часто відходять від цієї позиції, підміняючи її власною інтерпретацією.

Згідно з ч. 1 ст. 129 Конституції України, суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права [17]. З огляду на зміст цього конституційного принципу, судові рішення органу судової влади мають бути ухвалені з дотриманням принципу верховенства права. Урахування цієї вимоги дає підстави для диференціації формально-обов'язкових волевиявлень органів судової влади на такі види:

а) правові акти судової влади, що ухвалені з дотриманням принципу верховенства права;

б) правові акти судової влади, які ухвалені з порушенням (ігноруванням вимог) принципу верховенства права.

Залежно від фактичної реалізації імперативної норми щодо обов'язковості виконання правових актів судової влади, пропонується виокремлювати:

а) правові акти судової влади, що виконані в повному обсязі;

б) правові акти судової влади, що виконані частково;

в) правові акти судової влади, що залишаються не виконаними.

Наведений підхід до класифікації правових актів підтверджується статистикою щодо виконання правових актів, ухвалених національними судами. Станом на жовтень

2016 р. наявна загальна заборгованість за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, становить більше ніж 3,5 млрд. грн., із яких у державному бюджеті на 2016 р. закладено погашення 10% заборгованості. Виплата таких коштів здійснюється за принципом черговості, тому реально отримати кошти у 2016 р. можуть особи, які звернулися до Казначейства ще у 2013–2014 рр. [21]. Про необхідність вирішення проблеми, пов'язаної з невиконанням або затримкою у виконанні рішень національних судів, наголошується й у «пілотному» рішенні Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі «Юрій Михайлович Іванов проти України».

Висновки. На завершення розгляду цього питання зауважимо, що ми не претендуємо на вичерпне висвітлення досліджуваного питання, проте запропоновані підходи до класифікації правових актів органів судової влади суттєво збагачують уявлення про багатоманітність прояву цього явища у правовій дійсності. Класифікація правових актів судової влади дає змогу конкретизувати місце цих актів у загальній системі правових актів і встановити їх власний внутрішньо-системний взаємозв'язок. Будь-який правовий акт судової влади може розглядатися в рамках не однієї, а декількох класифікацій, що дасть можливість конкретизувати його юридичну природу, визначити його місце щодо інших правових актів органів судової влади.

Список використаної літератури:

- Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.В. Шевчук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.
- Джура В.В. Правовые акты органов судебной власти : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Джура ; Омский гос. ун-т им. Ф.М. Достоевского. – Омск, 2009. – 23 с.
- Ерошкин Н.В. Система актов органов судебной власти в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.В. Ерошкин ; Рос. акад. адвокат. и нотар. – М., 2011. – 21 с.
- Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.В. Андронов ; Одеська нац. юрид. акад. – О., 2008. – 20 с.
- Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 / С.К. Загайнова ; Уральск. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2008. – 50 с.
- Шиманович О.М. Поняття, види та роль судових рішень у захисті прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави / О.М. Шиманович // Вісник Київського нац. університету імені Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки». – К. : Київський університет, 2004. – Випуск 60. – С. 22–25.
- Шиманович О.М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.М. Шиманович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 20 с.
- Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.В. Фазикош ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
- Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.В. Кот ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2011. – 21 с.
- Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : спец. 12.00.02 / М.В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

11. Писаренко Г.М. Судові рішення в адміністративних справах: поняття, види, особливості ухвалення / Г.М. Писаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v62/07.pdf>.

12. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – 608 с.

13. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.

14. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11>.

15. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс : [підручник] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

16. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.

17. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

18. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.

19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № № 40–41, 42. – Ст. 492.

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

21. Бялий Г. Огляд ЗМІ: ЄСПЛ та виконання судових рішень / Г. Бялий, Ю. Некляев // Юридична газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radako.com.ua/news/oglyad-zmi-iespl-ta-vikonannya-sudovih-rishen>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Макарова Лілія Русланівна – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makarova Liliia Ruslanivna – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

lilia1819candy@gmail.com

УДК 340.132

ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ: ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАДИЦІЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Юрій МАТАТ,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовується сутність права на доступ до суду як елемент права на справедливий суд, гарантований ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано стандарти Європейського суду з прав людини щодо практичного втілення права на доступ до суду. Досліджено найбільш проблемні сфери, пов'язані із забезпеченням цього права в Україні. Визначено концептуальні засади застосування практики Європейського суду з прав людини, а також положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як правового інструмента, покликаного компенсувати відсутність «конкретизувального» законодавства, а також сприяти вирішенню юридичних справ за умови наявності прогалин у національному законодавстві, з метою гарантування індивідам права на доступ до суду.

Ключові слова: доступ до суду, право на справедливий суд, права людини, практика Європейського суду з прав людини, імплементація міжнародно-правових норм.

THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT: EUROPEAN TRADITION AND GUARANTEE PROBLEMS IN UKRAINE

Yurii MATAT,

Candidate of Law Sciences,
Assistant at the Department of Theory of State and Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article clarifies the essence of the right of access to a court as an element of the right to a fair trial, guaranteed by Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The standards of the European Court of Human Rights concerning the practical implementation of the right of access to a court have been analyzed. The most problematic areas related to ensuring this right in Ukraine have been studied. The conceptual principles of application of the practice of the ECHR, as well as the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as legal instrument designed to compensate the lack of “concretizing” legislation, as well as to facilitate legal cases in the presence of gaps in national legislation, are defined, in order to guarantee individuals the right of access to a court.

Key words: access to a court, the right to a fair trial, human rights, the practice of the European Court of Human Rights, the implementation of international law norms.

Постановка проблеми. Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) покладає на нашу державу обов'язок неухильного додержання зобов'язань за цим міжнародно-правовим документом, що вимагає від нашої держави необхідності організувати свою правову систему так, щоб забезпечити реальне гарантування передбаченого Конвенцією права на судовий захист, створити рівні умови доступу до правосуддя.

Всезагальний характер доступності правосуддя підкреслюється в низці найважливіших міжнародно-правових документів. Так, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Національне законодавство України також установлює гарантії судового захисту прав людини. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Доступність до правосуддя полягає в неприпустимості

встановлення державою будь-яких перешкод на шляху до правосуддя. Реалізувати право на правосуддя – означає досягти кінцевої мети судочинства – захисту порушеного чи оспорюваного права. Відтак і доступ до правосуддя, і сама процедура відправлення правосуддя є взаємопов'язаними складниками поняття «доступність правосуддя».

Актуальність теми дослідження. На виконання взятих міжнародних зобов'язань Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016, а також Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017, якими передбачено низку змін, метою яких є практична реалізація принципу верховенства права й забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом. Саме ці державотворчі процеси й зумовили актуальність дослідження указаной проблематики.

Стан дослідження. Проблеми права на доступ до суду присвячені дослідження багатьох учених, зокрема Д. Віткаускаса, В. Городовенка, Н. Грень, Г. Дикова, В. Кампа, О. Лемак, П. Рабіновича, О. Ткачука, С. Шевчука та інших.

Метою й завданням статті є дослідження права на доступ до суду як елемента права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, а також стандартів Суду щодо практичного втілення вищевказаних положень і найбільш проблемних сфер, пов'язаних із забезпеченням права на доступ до суду в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під доступом до правосуддя, згідно зі стандартами Суду, розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного й безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. Розглядувана категорія разом із такими елементами, як остаточність судового рішення та своєчасність виконання остаточних рішень, є невід'ємними складниками права на суд, яке, у свою чергу, посідає одне з основних місць у системі фундаментальних цінностей будь-якого демократичного суспільства.

Необхідність визнання обов'язковості практики Європейського суду з прав людини законодавчо ґрунтується на нормах п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997, згідно з яким Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції, а також ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, у якій зазначено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Ґрунтуючись на практиці Суду, сьогодні визначають чотири основні проблемні сфери, яких стосується право на доступ до правосуддя: (а) відсутність або нестача правоздатності з боку заявника для подання цивільного позову (*Golder v. the United Kingdom*) або апеляції в кримінальній справі (*Papon v. France*) чи для отримання судового рішення (*Ganci v. Italy*); (б) процесуальні перешкоди доступу, такі як обмеження строків (*Hadjianastassiou v. Greece*) і судові витрати (*Kreuz v. Poland*); (в) практичні перешкоди доступу, такі як недостатність правової допомоги (*Airey v. Ireland*); (г) невідповідність відповідачів у цивільних справах (*Osman v. United Kingdom*) [1, с. 39–40].

Під правоздатністю висувати позови, вимагати відшкодування шкоди й домагатися рішення суду розуміється право подання позову в суд, який наділений повноваженнями розглядати питання фактів і права, що стосуються конкретного спору, з метою постановлення рішення, що матиме обов'язкову силу (*Le Compte, Van Leuven And De Meyere v. Belgium*, арр. № 6878/75, 7238/75, р. 51).

Водночас серед названих сфер на найбільшу увагу застосовують процесуальні та практичні перешкоди доступу до правосуддя, оскільки останні є виявом права держав накладати обмеження на потенційних учасників судового розгляду та, як правило, найменшою мірою залежать від волі самих учасників процесу.

Один із таких прикладів процесуальних перешкод у доступі до правосуддя міститься в Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України, згідно з положеннями якого позивача може бути не допущено до судового захисту, якщо в матеріалах справи (фактично в матеріалах позовної заяви) суд не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними й це дозволяється зробити без проведення судового засідання. Розглянемо цей випадок процесуальних перешкод більш детально.

Так, за приписами ст. 100 КАС України, адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що постановляється ухвала. Частина друга цієї самої статті встановлює, що позовна заява може бути залишена без розгляду як на стадії вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі без проведення судового засідання, так і в ході підготовчого провадження чи судового розгляду справи. Разом із тим видається очевидним, що практика залишення суддею позовної заяви без розгляду у зв'язку з пропуском строку звернення до суду без проведення судового засідання та з'ясування причин пропуску цього строку на підставі ст. 100 КАС України є неприпустимою, суперечить чинному процесуальному законодавству та принципам адміністративного судочинства. Як справедливо зазначає М. Смокович, навіть якщо вважати, що із цих питань процесуальні норми є неоднозначними в трактуванні, колізійними, то за практикою Європейського суду з прав людини в таких випадках закон повинен трактуватися на користь заявника [2, с. 19].

Зокрема, у рішенні Суду у справі «*Ilhan v. Turkey*» зазначено, що правило встановлення обмежень доступу до суду у зв'язку з пропуском строку звернення повинно застосовуватися з певною гнучкістю й без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання, варто звертати увагу на обставини справи. Окрім цього, у справі «*Bellet v. France*» Суд зазначив, що стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права. Пропущення строків звернення до адміністративного суду не може бути безумовно підставою для залишення позову без розгляду, оскільки суд може визнати причину пропуску таких строків поважною, і в такому випадку справа розглядається й вирішується в порядку, встановленому КАС України. Тому є всі підстави констатувати, що залишення позовної заяви без розгляду за правилами ст. 100 КАС України без проведення судового засідання свідчить про однозначне порушення права на доступ до правосуддя й про неналежний судовий захист.

В основу забезпечення справедливого доступу до правосуддя покладено принцип рівності, який, як справедливо відзначає О. Лемак, розглядається в цьому контексті як гарантія однакового масштабу доступу до судового захисту незалежно від його диференціації, з огляду на недопущення різного ставлення за однакових чи подібних обставин, що посягає на сутність змісту права на судовий захист [3, с. 10].

Як один із прикладів порушення права на доступ до суду варто проаналізувати обставини справи «*Balatskyu v. Ukraine*» (арр. № 34786/03), згідно з фактами якої заявник звернувся до національного суду з позовною заявою, стверджуючи, що його було незаконно переведено на іншу, нижчеоплачувану посаду. Проте суд першої інстанції відмовився прийняти зазначену позовну заяву з огляду на перебування в суді аналогічної справи за участі позивача. З того часу суд першої інстанції не постановив жодного процесуального рішення у справі, а пояснення щодо ідентичності двох судових спорів надав заявнику в позапроцесуальному порядку – листом, який не можна було оскаржити. У цій

справі Суд визнав порушення права заявника на доступ до суду, зазначивши при цьому, що неможливо припустити, щоб п. 1 ст. 6 Конвенції детально описував процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд – і водночас не гарантував сторонам, що спір щодо їхніх прав та обов'язків цивільного характеру буде остаточно вирішено (див. *Multiplex v. Croatia*, № 58112/00, р. 45; *Kutic v. Croatia*, № 48778/99, р. 25; *Sukhorubchenko v. Russia*, № 69315/01, р. 43).

Варто також зазначити, що Суд у своїх рішеннях, здійснюючи тлумачення положень Конвенції, указав, що право на доступ до правосуддя не має абсолютного характеру та може бути обмежене: держави мають право встановлювати обмеження на потенційних учасників судових розглядів, але ці обмеження повинні переслідувати законну мету, бути спільномірними й не настільки великими, щоб спотворити саму сутність права (*Ashingdane v. the United Kingdom*).

Ще одним прикладом порушення права на доступ до правосуддя є факти, покладені в основу рішення Суду у справі «*Volovik v. Ukraine*» (арр. № 15123/03). За обставинами указаної справи, заявник стверджував, що йому незаконно відмовили в доступі до суду апеляційної інстанції, який мав повноваження переглянути справу як стосовно фактів, так і стосовно права, а також мав повноваження встановлювати нові факти, які не досліджувались під час розгляду справи судом першої інстанції. У своїй апеляційній скарзі на рішення суду першої інстанції заявник посилався на неправильне застосування закону судом першої інстанції. Однак суд першої інстанції своєю ухвалою визнав його апеляційну скаргу неподаною.

У вказаній справі Європейський суд з прав людини указав, що, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах у межах юрисдикції таких судів додержання основоположних гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братись до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль у ньому апеляційного суду (*Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, арр. № 39199/98, р. 62). Беручи до уваги особливості порядку апеляційного оскарження за національним законодавством, Суд дійшов висновку, що в цьому випадку право заявника на доступ до апеляційного суду захищено основоположними гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції. Суд укотре зазначив, що обмеження права доступу, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги, повинні застосовуватись із легітимною метою та зберігати пропорційність між застосовуваними засобами й поставленою метою (*Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, арр. № 39199/98, р. 63). Проте, з огляду на процедурні вимоги, які діяли на момент розгляду справи, і спосіб, у який вони були застосовані у справі заявника, Суд дійшов висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті. Грунтуючись на зазначеному вище, Суд констатував, що заявнику відмовлено в доступі до суду, і встановив на цій підставі порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

У контексті вітчизняних реалій зауважимо, що наявні в національному законодавстві прогалини та інші техніко-юридичні недоліки системи права істотною мірою впливають на доступність правосуддя, тією чи іншою мірою обмежуючи доступ до суду. Неточність і неповнота у вирішенні важливих для відправлення правосуддя питань створює перешкоди на шляху реалізації основних завдань судочинства. Неврегульованість законодавством тих чи інших відносин у сфері судочинства може значною мірою вплинути на рух усього процесу, істотно завадити досяг-

ненню його цілей. Наприклад, невизначеність процесуального строку, порядку його обчислення, відсутність норм, що мали б регулювати здійснення важливої процесуальної дії, чи наслідки її здійснення можуть істотно ускладнити реалізацію права на судовий захист, безпідставно затягнути процес і навіть надати додаткові можливості для зловживань з боку представників судової гілки влади. Тому питання підвищення якості правового регулювання має бути постійною функцією законодавця.

Як практичну перешкоду в доступі до правосуддя варто розглядати відсутність правової допомоги або її недостатність. При цьому доцільно зазначити, що право на одержання безоплатної правової допомоги під час розгляду цивільних справ відсутнє як таке, вимога надати правову допомогу може виникати лише у випадках, а саме: (а) національний процесуальний порядок змушує заявника звернутися за допомогою до адвоката для представництва своїх інтересів на певній стадії процесу (наприклад, у суді касаційної інстанції); (б) з причин складності порядку судочинства або справи. При цьому повноцінний доступ до правосуддя має бути забезпечено шляхом функціонування системи надання безоплатної правової допомоги, а також спрощення порядку, який би давав можливість представляти свої інтереси в суді по цивільних справах особисто. Варто зазначити, що п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції гарантує право на безкоштовну правову допомогу особі, якщо вона не має достатніх коштів, лише в кримінальному процесі. Проте Суд у справі «*Airey v. Ireland*» (арр. № 6289/73) зауважив, що, незважаючи на відсутність такої норми для цивільного процесу, п. 1 ст. 6 Конвенції може спонукати державу забезпечити правову допомогу захисника, коли така допомога необхідна для реального доступу до суду. У цьому контексті варто зазначити, що в Україні сьогодні є чинним Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011, яким визначено порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, підстави та порядок, а також державні гарантії щодо її надання.

Окрім цього, в Україні нагепер є актуальною проблема, пов'язана з порушенням права на доступ до правосуддя через збільшення розміру судового збору. Так, із запровадженням Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору», який набрав чинності 01.09.2015, збільшеного розміру судового збору низка категорій осіб втратили пільги по сплаті судового збору, деякі інші особи (насамперед малозабезпечені особи, пенсіонери тощо) через незадовільне матеріальне становище не в змозі сплатити непомірний для них новий розмір судового збору, через що останні не мають можливості як звернутися до суду, так й оскаржити в апеляційному чи касаційному порядку вже постановлені судові рішення. Цю проблему поглиблює й Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII, прийнятий Верховною Радою України 03.10.2017 [4], яким, зокрема, передбачено внесення змін до Закону України «Про судовий збір», а саме пропонується переглянути окремі ставки судового збору, як-от: збільшити за подачу позовної заяви майнового характеру, яка подана юридичною особою, з 1,5 до 2% ціни позову, але не більше ніж 350 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; збільшити за подачу апеляційної скарги на рішення суду; заяви про приєднання до апеляційної скарги на рішення суду; апеляційної скарги на судовий наказ, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами з 110 до 150% відсотків ставки, що підлягала сплаті під час подання позовної заяви, іншої заяви і скарги; за подачу касаційної скарги

ги на рішення суду; заяви про приєднання до касаційної скарги на рішення суду з 120 до 200% ставки, що підлягала сплаті під час подання позовної заяви, іншої заяви і скарги в розмірі оспорюваної суми тощо. Водночас, згідно зі стандартами Європейського суду з прав людини, вимога покрити такі судові витрати, як державне мито, в цивільних справах є сумісною з правом доступу до правосуддя лише тоді, якщо вона не спотворює саму його сутність (*Kreuz v. Poland*). Отже, згаданий Закон не сприяє вирішенню, а лише поглиблює проблему доступу малозабезпечених категорій осіб до суду.

Стосовно такого складника «права на суд», як остаточність судового рішення, зазначимо, що цей елемент вищевказаного права означає, що як тільки рішення в цивільній справі або виправдувальний вирок у кримінальній справі стає остаточним, вони негайно набувають законної сили без будь-якого ризику їх скасування (*Brumarescu v. Romania*). Це право впливає із принципу правової визначеності, згідно з яким суб'єктам має бути забезпечена можливість планувати свої дії з упевненістю, що вони обізнані про правові наслідки своїх дій.

Здійснюючи тлумачення принципу правової визначеності, Суд, зокрема, зазначив, що вказаний принцип вимагає, серед іншого, щоб, якщо суди винесли остаточне рішення з питання, їх рішення не ставилося б під сумнів (див. рішення у справі *Ryabykh v. Russia*, арр. № 52854/99, р. 51). У рішенні по вказаній справі Суд дійшов висновку, що правова визначеність передбачає повагу принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судових рішень. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного й зобов'язувального судового рішення просто з метою проведення повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження вищих судів на перегляд повинні використовуватися для виправлення судових помилок, неправомірних судових рішень, а не для того, щоб замінити перегляд. Відхилення від цього принципу виправдані, тільки якщо вони необхідні в обставинах істотного й незаперечного характеру.

Відповідно до усталеної практики Суду, вирішення питання щодо поновлення строку на перегляд судового рішення перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Зокрема, суди мають чітко вказувати відповідні підстави. Так, як на одну з підстав для поновлення строку на перегляд рішення Суд указує, наприклад, неповідомлення судом у належний час сторін про рішення, що приймалися у їхній справі. Проте навіть у цьому випадку можливість поновлення процесуального строку не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні проміжки часу мають уживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження (рішення у справі *Aleksandr Shevchenko v. Ukraine*, арр. № 8371/02, р. 27, а також ухвала у справі *Trukh v. Ukraine*, арр. № 50966/99).

У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків на перегляд судового рішення виправдовують втручання в принцип *res judicata*, коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні в часі, ні в підставах для поновлення строків (див. *Ponomaryov v. Ukraine*, арр. 3236/03, р. 41). Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок і недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду (*Ponomaryov v. Ukraine*, арр. 3236/03, р. 42). Наведені правові позиції Європейського суду з прав людини сьогодні втілено й у практиці Верховного Суду України (див. Постанову Верховного Суду України у справі від 06.09.2017 № 755/8494/16-ц) [5].

Не менш важливим складником права на доступ до суду, гарантованого ст. 6 Конвенції, є своєчасне виконання остаточного судового рішення. Так, Європейський суд з прав людини в рішенні по справі *Hornsby v. Greece* зазначив, що право на справедливий суд було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави допускала невиконання остаточного та обов'язкового судового рішення на шкоду одній зі сторін. Обов'язковість виконання судових рішень разом із іншими складниками права на справедливий суд, зокрема такими як суб'єктивна неупередженість суду, принцип правової визначеності, заборона втручання законодавця у відправлення правосуддя, розглядаються Судом як елементи верховенства права (*Golder v. The United Kingdom*, арр. no. 4451/70).

За інформацією, що міститься у Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, у 2015 році Європейський суд з прав людини надіслав Уряду України 8143 справи проти України, які належать до категорії справ, що розглядалися в «пілотному» рішенні цього суду «Юрій Миколайович Іванов проти України» щодо невиконання або тривалого виконання рішень національних судів. Отже, 58,8% справ, що порушено в 2015 році Європейським судом з прав людини проти України, стосуються саме порушення права на виконання судового рішення [6, с. 171]. У Щорічному звіті про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015 році наведено перелік основних проблем, які призводять до констатації Судом порушень Україною положень указаної Конвенції. Протягом багатьох років цей перелік не змінюється. І головною причиною негативної практики Суду проти України є невиконання або тривале виконання рішень національних судів.

Сьогодні можна констатувати, що національні суди застосовують прецедентну практику Суду та положення Конвенції здебільшого за відсутності конкретного нормативного припису національного законодавства, на підставі якого можна було б вирішити справу по суті. Разом із цим, як свідчить практика міжнародних судових органів захисту прав людини, ці органи докладають чимало зусиль задля ініціювання широкого застосування національними судами норм міжнародних конвенцій з прав людини. Зокрема, Європейський суд з прав людини неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є правовою основою, на яку може посилається заявник, то він повинен це робити в національному суді або навіть сам національний суд мусить звернутися до необхідної норми Конвенції [7, с. 452].

Водночас під час застосування національними судами положень Конвенції і практики Суду необхідно враховувати таке:

- 1) положення Конвенції та рішення Суду мають верховенство над національним правом для держав-учасниць;
- 2) якщо права не передбачені в Основному Законі, їх реалізація можлива безпосередньо на підставі положень Конвенції;
- 3) наявність прогалини в національному законодавстві не перешкоджає особі апелювати в національному суді до норм Конвенції, а національним судам – виносити на їх основі рішення, у тому числі в разі наявності прогалини щодо тих прав і свобод людини, які встановлені Конвенцією або рішеннями Суду;
- 4) у випадках, коли законодавче регулювання на національному рівні здійснювалось на підставі рішення Суду (тобто після фактичної констатації Судом відповідної прогалини), під час застосування цих норм необхідним є звернення до положень Конвенції або практики Суду, оскільки інший підхід унеможливить застосування таких норм наці-

онального законодавства у світлі міжнародних стандартів прав людини.

Натепер проблемною в Україні залишається ситуація, коли судова практика не визнає де-факто прямої дії норм про права людини та основні свободи в так званих важких справах, коли ці норми не можуть застосовуватися судами безпосередньо, а потребують конкретизації шляхом прийняття відповідних законів, які б визначали зміст цих прав і встановлювали б обмеження їх реалізації. Така позиція суперечить принципу прямої дії норм Конституції, відповідно до якого «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі норм Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Зазначене вказує на те, що суди не можуть відмовляти у здійсненні правосуддя або в захисті порушеного права на підставі відсутності конкретизувального законодавства або наявності прогалин у законодавстві. У таких випадках практика Європейського суду з прав людини покликає на відігравати вирішальну роль, адже остання разом із положеннями Конвенції має прямо застосовуватися національними судами як правовий інструмент, покликаний компенсувати відсутність конкретизувального законодавства, а також сприяти вирішенню юридичних справ за умов наявності прогалин у національному законодавстві.

Висновки. На підставі викладеного можемо відзначити, що право на доступ до правосуддя впливає із принципу міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді, є одним із найважливіших елементів права на судовий захист. Сьогодні можна констатувати, що найбільш проблемними сферами в забезпеченні права на доступ до правосуддя, які з року в рік встановлює Європейський суд з прав людини, в Україні залишаються недодержання розумних строків розгляду справ і невиконання судових рішень. Названі проблеми потребують невідкладного розв'язання, адже їх існування позбавляє гарантій доступу до правосуддя будь-якого практичного ефекту. Стандарти Європейського суду з прав людини, викладені в його рішеннях, стосовно умов доступу до правосуддя є імплементаційним заходом, що потребує вчинення практичних дій з боку України (що охоплює всі правові форми діяльності держави) як держави-учасниці Конвенції з метою забезпечення належних гарантій для рівного доступу індивідів до системи справедливого правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы / Д. Виткаускас, Г. Диков. – Воронеж : Элист, 2014. – 211 с.
2. Смокович М.І. Строк звернення до суду в адміністративному судочинстві / М.І. Смокович // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11smivas.pdf>.
3. Лемак О.В. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.В. Лемак ; Ужгород. нац. ун-т ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 20 с.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
5. Постанова Верховного Суду України у справі № 755/8494/16-ц «від 06.09.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68776837#>.
6. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ombudsman.gov.ua.
7. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі ; пер. з англ. О. Савченка. – К. : АртЕк, 1997. – 624 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Матат Юрій Ігорович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matat Yurii Ihorovych – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Theory of State and Law of Yaroslav Mudryi National Law University;

yuriy.matat@gmail.com

УДК 347(44+438+498)(094.4)(091)

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС ФРАНЦІЇ 1804 Р. У ПРАЦЯХ ПОЛЬСЬКИХ ЦИВІЛІСТІВ XIX – СЕРЕДИНИ XX СТ.

Мар'яна СИРКО,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано вплив, який здійснив Цивільний кодекс Франції 1804 р. на правове регулювання цивільних відносин у Польщі й на особливості відображення в працях польських цивілістів XIX – середини XX ст. проблем, пов'язаних із його впровадженням і застосуванням. Зокрема, проаналізовані праці польських цивілістів у Князівстві Варшавському, науковий доробок цивілістів Королівства Польського та Другої Речі Посполитої. З'ясоване їхнє ставлення до проблем договірної права, окремих видів зобов'язань, сімейних правовідносин та інших, що були зумовлені впровадженням французького цивільного кодексу.

Ключові слова: Цивільний кодекс Франції 1804 р., цивільне право, сімейне право, польські цивілісти, Князівство Варшавське, Королівство Польське, Друга Річ Посполита.

CIVIL CODE OF FRANCE 1804 IN WORKS BY POLISH CIVILIANS 19TH – MID 20TH CENTURIES

Maryana SYRKO,

Candidate of Legal Sciences,
Assistant at the Department of Fundamentals of Law of Ukraine
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The influence made by the Civil Code of France 1804 on legal regulation of civil relations in Poland and characteristics of depicting issues as to its implementation and application in works of Polish civilians in 19th – mid 20th centuries has been characterized in the article. In particular, works by Polish civilians of Warsaw Principality, Polish Kingdom and the Polish-Lithuanian Commonwealth have been described. Their attitude to issues of contract law, certain types of obligation, family and other relations predetermined by the implementation of Civil Code of France has been clarified.

Key words: Civil Code of France 1804, civil law, family law, Polish civilians, Warsaw Principality, Polish Kingdom, the Second Polish Republic.

Постановка проблеми. Прийняття в 1804 р. Цивільного кодексу Франції здійснило суттєвий вплив на правове регулювання цивільно-правових відносин у багатьох європейських державах. Його ввели в дію або взяли майже повністю в якості зразка такі держави, як Бельгія, Люксембург, Монако, Румунія, Неаполітанське королівство та деякі інші. Значний вплив він здійснив і на правове регулювання цивільних відносин у Польщі, а проблеми, пов'язані з його впровадженням і застосуванням, знайшли відображення в працях польських цивілістів XIX – середини XX ст. Аналіз зазначених праць дозволить окреслити теоретичні та практичні аспекти впровадження нового цивільного законодавства в дію й отримати корисну й важливу інформацію для реформування цивільного законодавства.

Стан дослідження. Цивільний кодекс Франції 1804 р. досліджувався в працях таких учених, як Ігнацій Данілович (Ignacy Daniłowicz), Катажина Суйка-Зелінська (Katarzyna Sójka-Zielińska), Сергій Кодан, Даріуш Макілла (Dariusz Makilla), Францішек Ксавері Шанявський (Franciszek Xsawery Szaniawski) та ін.

Метою й завданням статті є з'ясування окремих аспектів впливу Цивільного кодексу Франції 1804 р. на правове регулювання цивільних відносин у Польщі, а отже, на формування польської цивілістики в XIX – середині XX ст.

Викладення основного матеріалу. Після третього поділу Речі Посполитої між Росією, Австрією та Пруссією, що відбувся в 1795 р., Австрія здобула так звану Малу Польщу аж до р. Західний Буг, Пруссія зайняла Варшаву

з Мазовією й Литву по р. Німан, Росія ж отримала решту Литви й територію на схід від лінії Ковно – Берестя – Володимир – Берестечко – Саганів – Хотин [1, с. 239]. Поділ польських земель призвів не лише до політико-правових змін, але й до змін у правовому регулюванні цивільних відносин. Так, після російсько-прусько-французької війни 1806–1807 рр. із наступним підписанням між Росією та Францією Тільзитського мирного договору 7 липня 1807 р. на тих польських етнічних землях, які після поділів Речі Посполитої перебували в складі Пруссії, утворено Варшавське Герцогство [2, с. 15–18]. У його Конституції від 22 липня 1807 р. зазначалося, що на території князівства було обумовлено використання французького цивільного законодавства [3]. 10 жовтня 1810 р. герцог Фрідріх Август видав указ, яким передбачив, що 1 травня 1808 р. набирає чинності Цивільний кодекс Франції 1804 р. [4, с. 4–5.]

Зі вступом російської армії в 1814 р. до Варшави розпочалося *de facto* утворення Королівства Польського, а вже 3 травня 1815 р., згідно з умовами трактату «Про затвердження добробуту поляків», укладеного між Росією, Австрією та Пруссією, Королівство Польське увійшло до складу Російської імперії [5]. 13 жовтня 1820 р. за вказівкою російського імператора Олександра I була скликана комісія з представників Сенату, Палати Послів і Ради Стану, яка отримала завдання поступово розробити ґрунтовні зміни до Цивільного кодексу Франції 1804 р. Під час цього процесу було використано, зокрема, норми пруського цивільного права й Австрійського цивільного кодексу 1811 р.

Проект першої книги цього кодексу підготували в 1825 р., і Сейм ухвалив його як Цивільний кодекс Королівства Польського [6, с. 356–357, 622]. Хоча з прийняттям цього кодексу й розпочався новий етап у процесі кодифікації польського права, однак положення французького цивільного кодексу не були остаточно скасовані, а знайшли відображення в цьому та пізніших польських законодавчих актах, зокрема в Зобов'язальному кодексі Другої Речі Посполитої (1918–1939 рр.).

Застосування Цивільного кодексу Франції 1804 р. зумовило не лише зміни в правовому регулюванні цивільних відносин, але й вплинуло на тогочасну цивільну практику, польську юриспруденцію та наукову правову думку.

Спершу дію Цивільного кодексу Франції 1804 р. було поширено в Князівстві Варшавському. Проти впровадження Кодексу виступали представники шляхти та духовенство. Найбільше застережень викликали положення щодо рівності прав селян з іншими верствами населення, приписи щодо укладення та розірвання шлюбу (зокрема врегулювання шлюбу як світського інституту). Проте Кодекс мав і чимало прихильників. Так, Г. Коллонтай назвав кодекс «універсальною книгою освічених людей». У 1808 р. було засновано Школу права з метою популяризації положень цивільного кодексу, підготовки державних службовців і суддів [7, с. 73, 196, 197].

Як бачимо, нове цивільне законодавство неоднозначно сприймалося польським суспільством. Частина суспільства підтримувала зміни, однак численними також були їхні противники. Суперечливе ставлення до окремих положень Кодексу ми бачимо не лише серед різних верств суспільства, але й серед правників.

Один із перших знаних популяризаторів Цивільного кодексу Франції 1804 р. був проф. Ф. Шанявський (1768–1830) – вихованець Краківської Академії, а потім викладач Школи права у Варшаві, який ще в 1807 р. здійснив перший переклад кодексу на польську мову. Він не лише підтримував впровадження цивільного кодексу, але й обґрунтовував доцільність запровадження в Князівстві Варшавському й французького торговельного кодексу. Одним із важливих чинників розвитку суспільства він вважав торгівлю, яка повинна ґрунтуватися на принципах свободи; правового регулювання торговельних відносин із метою запобігання зловживанням і правопорушенням; уніфікації торговельних правил різних країн, що сприятиме розширенню та покращенню торговельних відносин між ними [8, с. 52–68; 9]. Однак ставлення вченого до Цивільного кодексу Франції 1804 р. було не таким однозначним, як видається на перший погляд.

Ф. Шанявський був не лише вченим і правником, але й представником польського духовенства. Як духовна особа, Ф. Шанявський піддавав критиці положення цивільного кодексу щодо запровадження єдиних правил реєстрації для всіх мешканців краю. На думку вченого, «людське право розглядає шлюб як договірні відносини, церковне право поєднує договір із Таїнством». Отже, він був переконаний, що тільки в судовому порядку можна встановити недійсність шлюбу, розлучення чи сепарацію. До того ж суд у справах про розлучення повинен виконувати не лише функцію органу влади, але одночасно й батьківську (судді в таких справах повинні захищати найвищий суспільний інтерес, бути опікунами сиріт, охоронцями звичаїв, фундаментом, на який спирається і на якому тримається таке необхідне для добробуту народів та окремих осіб сімейне життя) [10, с. 5, 8, 10]. Отже, загалом сприймаючи позитивно зміни у сфері цивільно-правових відносин, професор зовсім по-іншому ставився до правового регулювання шлюбу та сім'ї, надаючи перевагу традиційному їхньому врегулюванню, і розглядав шлюб як релігійний інститут.

Упровадження нового цивільного законодавства у Князівстві Варшавському вимагало не лише його перекладу. Ефективне застосування Кодексу було б неможливим без серйозних наукових досліджень і доктринального роз'яснення його положень. Тому вже в 1808 р. вийшла друком робота С. Ляубе «Коротка наука із цивільного статуту Наполеона Великого» [11; 12]. Оригінальність праці полягає в тому, що Цивільний кодекс Франції 1804 р. викладено у формі термінологічного словника з поясненням 133 термінів. Робота була призначена для популяризації кодексу не лише серед правників, але й серед простих людей.

Науковий доробок цивілістів Королівства Польського загалом був невеликим (як правило, видавалися невеликі статті в періодичних наукових виданнях *Themis Polska*, *Przegląd Sądowy*, *Gazeta Sądowa*), однак можна виокремити кілька цікавих наукових праць. Зокрема, серед наукових досліджень слід виділити працю І. Даніловича (1789–1843) «Кодекс Наполеона в порівнянні з польськими й литовськими правами». Робота була написана в 1818 р. у Віленському університеті. Оцінюючи й обґрунтовуючи доцільність запровадження Цивільного кодексу Франції 1804 р. у Королівстві Польському, професор Данілович відмітив, що цей кодекс увібрав у себе всі найкращі правові риси інших народів і став основою сучасної філософії. Позитивом є те, що кодекс скасував усі давні місцеві правові звичаї й акти й тим самим ліквідував наявні територіальні відмінності. Уміщені в ньому норми характеризуються універсальністю, що дало змогу впроваджувати його в різних країнах, незалежно від кліматичних, адміністративних чи звичаєвих особливостей. Крім того, у ньому відокремлено політичні права від цивільних, що сприяло розвитку економічних відносин, залученню іноземного капіталу в національну економіку; запровадженню обов'язкової реєстрації народження, одруження та смерті, що дало більше можливостей людині захищати свої права; визначено місце проживання особи за місцем знаходження її майна, що сприяло покращенню вирішення судових спорів. Однак, на думку вченого, поруч із позитивними рисами Кодекс мав і певні недоліки. Основний недолік кодексу полягав, зокрема, у тому, що він не визначав усіх цивільних прав громадян. Їх розкидано по різних кодексах, система яких властива тільки французам. Кодекс, як справедливо вважав учений, давав надміру свободи суддям під час оцінки доказів і застосування цивільних правових норм [13, с. 68, 77–79, 177].

У 1860 р. Ст. Завадський видав друком перший том тритомного наукового дослідження «Діюче цивільне право в Королівстві Польським». У ньому зібрано документи, пов'язані із запровадженням Цивільного кодексу Франції 1804 р. на польських землях, кодекс Королівства Польського з 1825 р., Цивільний кодекс Франції 1804 р. У третьому томі зібрано документи, що стосуються організації цивільного й адміністративного судочинства, правового статусу прокуратури [14]. Він уперше зібрав і систематизував чинні на той час правові акти щодо врегулювання цивільних правовідносин і судового захисту цивільних прав.

Професор цивільного права, декан факультету права Вищої Головної Варшавської школи В. Дуткевіч (1798–1882) видав працю «Іпотечне право в Королівстві Польським». Він здійснив аналіз Закону про визначення прав на нерухоме майно, привілеї й іпотеки, прийнятого в 1818 р. на заміну глави 18 розділу 3 «Про іпотеки» (ст. 2114–2145) Цивільного кодексу Франції 1804 р. Фактично проф. В. Дуткевіч був одним із перших коментаторів, котрий подав постатейний коментар до цього закону. Відкрита іпотека, запроваджена законом 1818 р., була пов'язана не тільки з боргами, але й з усіма правами на нерухоме майно, за виключенням прав, які стосувалися привілеїв [15]. Здійснивши аналіз право-

вих норм, проф. В. Дуткевич узгодив колізійні норми. Як бачимо, учений провів колосальну науково-практичну роботу, яка сприяла вивченню та практичному застосуванню французько-польського цивільного права. Не даремно відомий у свій час адвокат А. Сломінський назвав його «титаном польської правової думки» [16, с. 19].

Коментар до Цивільного кодексу Королівства Польського від 1825 р. видав Ю. Валевський (1837–1900) [17]. Особливістю коментарів є те, що вони ґрунтуються на судових рішеннях у конкретних справах. Здійснивши узагальнення судової практики, Ю. Валевський подав розуміння правових приписів судами. Фактично це був практичний посібник із цивільного права для адвокатів, суддів. У цей період професори, науковці не відігравали значної ролі в питанні покращення права, але багато корисної роботи в цій сфері виконували адвокати [16, с. 13].

У 1875 р. В. Голевінський (1834–1919) видав науково-теоретичну працю «Про зобов'язання за Кодексом Наполеона». Він був одним із представників Вищої Головної Школи, в якій читав лекції із цивільного та торговельного права. Хоча В. Голевінський високо оцінював Цивільний кодекс Франції 1804 р., він зауважив також низку його недоліків. Зокрема, у кодексі не подане визначення поняття «зобов'язання», під яким науковець розумів правову необхідність, що спонукає одну визначену особу до надання, учинення чи відмови від учинення будь-чого на користь іншої визначеної особи. Дослідник визначив п'ять підстав виникнення цивільних зобов'язань: договір, умовний договір, делікт, умовний делікт, правові приписи. Прийняття спадку та набуття права спільної власності В. Голевінський визначає умовними договорами, у той час як у Цивільному кодексі Франції 1804 р. такими визначено тільки добровільне виконання чужих обов'язків, прийняття оплати від незобов'язаної особи (неналежна оплата) [18, с. 1, 34, 111].

Прихильником Цивільного кодексу Франції 1804 р. був також адвокат, перший декан Вищої Головної школи Я. Волловський (1803–1864). Його лекції в 1868 р. видав Ф. Єзьоранський під назвою «Курс цивільного кодексу у двох томах». Цінністю цього підручника є те, що автор наводить відмінності між національним і французьким правом, критичні зауваження до положень кодексу він проілюстрував судовою практикою. Позитивом кодексу вчений вважав зрівняння всіх людей у цивільних правах: «Сьогодні в нас *status libertatis* є загальним, невірність відсутня; навіть відносини підданства зліквідовані, усі рівні перед обличчям права» [19, с. 3].

У 1877 р. вийшла друком праця К. Губе «Цивільні закони губерній Царства Польського з доповненнями по 1876 рік». Метою видання автор визначив у вступі: «Зібрати в одне ціле всі постанови, що видані в доповнення чи для зміни чинних у Королівстві кодексів» [20, с. 3]. Науковець систематизував і кодифікував Перехідні правила до Цивільного кодексу Франції 1804 р., Цивільний кодекс Королівства Польського 1825 р., Положення про шлюбні союзи 1836 р., другу й третю книги Цивільного кодексу Франції 1804 р., Положення про нотаріат 1866 р., Закон про іпотеку 1818 р. зі змінами від 1825 р., Торговельний кодекс.

Із проголошення незалежності Польщі в 1918 р. інтерес до науки цивільного права ще більше зріс. Це було зумовлено як національно-патріотичним бажанням створити власне цивільне законодавство, так і діяльністю державних інституцій, які працювали над розробленням законопроектів (Кодифікаційна комісія, Міністерство справедливості). На початку ХХ ст. науковими центрами цивільстики в Польщі вважалися Варшавський, Віленський, Львівський, Познанський і Ягеллонський університети.

У міжвоєнний період цивільстику університету в Краківі репрезентувала «велика трійка цивілістів» (В. Явор-

ський (1865–1930), С. Врублевський (1868–1938), Ф. Золль (1865–1948)); Варшавський університет представляли Г. Конік (1864–1934), К. Лютостанський (1880–1939), Я. Васілковський (1898–1977); університет Стефана Баторія у Вільно пишався Ф. Боссовським (1879–1940), Е. Васьковським (1849–1933), А. Хелмонським (1890–1950); у Познанському університеті працювали А. Огановіч (1888–1984), Ю. Сувковський (1892–1968) [21, с. 144–146].

Проф. В. Яворський вважав, що обов'язковою умовою наукової діяльності в галузі цивілістики має бути ґрунтовне вивчення застосування норм цього права на практиці. Він був прихильником теорії нормативізму Г. Кельзена. На засадах цієї концепції побудовані праці «Нарис теорії про відшкодування шкоди» (1891 р.), «Заподіяння шкоди внаслідок виконання свого права на нерухомисть» (1892 р.), «Право на заставу» (1894 р.), «Коментар до закону про публічні книги» (1897 р.) [22]. Разом із проф. С. Врублевським вони видали коментар до Австрійського цивільного кодексу 1811 р. [23]. Окрім того, учений відстоював принципи поділу права на публічне й приватне: «Публічне право регламентує діяльність держави, яка контролює суспільство, а приватне право врегульовує діяльність осіб, яких контролює держава» [24, с. 16]. Протестуючи проти впровадження Цивільного кодексу Франції 1804 р., науковець вважав, що будь-яке «приспособлення чи вдосконалення» кодексу до польських потреб створить кодекс, який від самого початку буде анахронізмом (тобто пережитком, що не відповідає сучасним правовим, соціальним, економічним умовам) [25, с. 5]. Загалом учений усвідомлював імовірну повільність внесення змін у Кодекс, які не встигали за розвитком суспільних відносин.

Значний внесок у розвиток польської цивілістики кінця ХІХ – поч. ХХ ст. зробив адвокат, член кодифікаційної комісії, професор цивільного права Варшавського університету Г. Конік (1864–1934) [26]. Науковою діяльністю він уміло поєднував із адвокатською практикою, якою займався до останніх днів життя. Г. Конік був головою Вищої ради адвокатів Варшави, головою Дисциплінарного суду Палати адвокатів [27, с. 176–178]. Свою наукову діяльність він присвятив дослідженню питань інституту сім'ї, договірним зобов'язанням відносною у Королівстві Польським. Питання правового врегулювання сімейних відносин і впливу Цивільного кодексу Франції 1804 р. на них дослідник охарактеризував у праці «Історія сімейного права Королівства Польського (1818–1836)». У ній він висвітлює дискусії між прихильниками світського та церковного шлюбу. Питання способів укладення шлюбу було предметом дискусії під час сесій Сейму в 1818, 1825 та 1825 рр. Професор Г. Конік вважав, що інститут світського шлюбу був неприйнятним польській правовій культурі й практично не використовувався в Королівстві Польському. Фактично до 1818 р. було укладено тільки три світських шлюби та зареєстровано сім розлучень без затвердження церковним судом. Науковець виступав проти сліпого копіювання чужих прав. Незважаючи на прихильність до закріплення в цивільному законодавстві релігійного інституту шлюбу, він усе ж розглядав шлюб як цивільний договір, предметом якого є майно. У цей же час, на думку вченого, шлюб виступає гарантією забезпечення продовження власного роду шляхом союзу, здійсненого з благословення Бога й перед Ним та підтвердженого присягою [28, с. 5, 14, 206].

Досить позитивно оцінював Цивільний кодекс Франції 1804 р. адвокат, суддя й процесуаліст Я. Літаур (1873–1949) [29, с. 96–99]. Досліджуючи проблеми визнання недійсними договорів, він наголошував на потребі відповідності норм Кодексу моральним засадам і духу права. Зокрема, щодо положень, які стосуються визнання недійсними договорів, укладених під примусом або в ста-

ні крайньої необхідності, він зазначав таке: «Немає договору купівлі-продажу, коли при його укладанні не забезпечено пропорційності (рівної вартості) між тим, що й за скільки продається, коли пристрасті бажання або крайня необхідність змусили власника до його відчуження всупереч праву». Тому вчений схвально оцінив позицію Найвищого Суду про застосування норми, яка не узгоджується з принципом непорушності умов договору купівлі-продажу: «Суб'єктивні обставини, зовнішній примус чи важке матеріальне становище становлять *«ratione legis»*, тому є підставами для визнання договору недійсним»; «Суди зобов'язані застосовувати цю спеціальну норму з особливою обережністю й визнавати докази неправомірної поведінки, коли наведені продавцем факти є достатньо правдивими та мають значення для справи» [30, с. 22–25].

Питання впливу Цивільного кодексу Франції 1804 р. на цивільне законодавство II Речі Посполитої досліджував адвокат, член кодифікаційної комісії, професор К. Лютостанський (1880–1939). Предметом його наукових зацікавлень здебільшого були питання правового регулювання сімейних відносин [31], однак він приділив значну увагу також і зобов'язальному цивільному праву. Зокрема, К. Лютостанський стверджував, що Цивільний кодекс Франції 1804 р. спочатку не сприймався суспільством ні в Князівстві Варшавському, ні в Королівстві Польському, але з часом до нього «прив'язалися». Деякі його положення були змінені, зокрема в 1818 р. скасовано главу XVIII третьої книги кодексу (Закон про право власності на нерухоме майно, про привілеї й іпотеку); у 1825 р. запроваджено норми щодо застосування іпотеки на все нерухоме майно (Закон про привілеї й іпотеку). Незважаючи на те, що перша книга Цивільного кодексу Королівства Польського за змістом відповідала Цивільному кодексу Франції 1804 р., до неї були внесені доповнення, пов'язані із захистом майнових прав подружжя, які узгоджувалися з національними традиціями. Даючи загальну позитивну оцінку Цивільному кодексу Франції 1804 р., професор відмітив, що він є «плодом боротьби з безправ'ям», переповнений «духом мудрості, поміркованості, але насамперед – духом справедливості», позбавлений казуїстики та дріб'язковості. До революційних новел учений відніс такі: 1) рівність громадян перед законом; 2) незалежність цивільних прав від релігійних переконань; 3) законодавчий захист індивідуальної свободи; 4) гарантію непорушності права власності в усіх його різновидах; 5) заборону укладення договорів, предметом яких була особиста свобода [32, с. 6–7, 9–11]. Очевидно, надихнувшись положеннями Кодексу, К. Лютостанський підготував законопроект про шлюб, що ґрунтувався на світському розумінні шлюбу, рівності членів подружжя, вирішенні сімейних спорів державними судами. Однак він навіть не був винесений на розгляд парламенту, оскільки зазнавав нищівної критики духовенства, тож робота над ним була припинена [33, с. 245].

Висновки. Розглядаючи Цивільний кодекс Франції 1804 р. як результат класичної кодифікації цивільного права епохи економічного лібералізму, хочемо зазначити, що його фундаментальними положеннями були індивідуалізм і лібералізм. Економічний лібералізм гарантував свободу права приватної власності та свободу договору, сприяв розвитку ринкових відносин. Норми кодексу були настільки гнучкими, що це давало можливість достатньо творчо їх тлумачити з урахуванням регіональних чи національних традицій. Саме завдяки цьому, на нашу думку, він діяв упродовж тривалого часу в багатьох європейських країнах. У Польщі його положення були чинними до 40-х рр. XX ст. Як видно з викладеного, Цивільний кодекс Франції 1804 р. мав значну підтримку серед багатьох цивілістів – як науковців, так юристів-практиків Князівства

Варшавського, Королівства Польського, Другої Речі Посполитої. Вони здійснювали його популяризацію, перекладаючи польською мовою, проводячи численні наукові та науково-практичні дослідження, публікуючи відомості про їхні результати в журналах і книгах. Праці цивілістів дозволяють нам оцінити вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. на правове регулювання окремих груп цивільних правовідносин. У тогочасній польській історіографії найкраще досліджені інститути майнового, договірного права та права власності, зобов'язальних відносин, способи захисту майнових прав, відшкодування шкоди. Способи забезпечення виконання договірних зобов'язань (за виключенням іпотеки) привертали менше уваги цивілістів XIX – поч. XX ст. Значна увага приділялася вивченню сімейного права, норми якого зазнали чи не найбільших змін. Як бачимо, польські цивілісти здебільшого негативно ставилися до впровадження світського шлюбу як інституту, що суперечить польським традиціям і культурі. Тож інститут світського шлюбу так і не здобув популярності в суспільстві і (на відміну від багатьох інших цивільно-правових інститутів) не знайшов відображення в сучасному польському праві.

Список використаної літератури:

1. Камінський А. Історія Речі Посполитої як історія багатьох народів, 1505–1795. Громадяни, їхня держава, суспільство, культура / А. Камінський; пер. з пол. Я. Стрихи. – К.: Наш час, 2011. – 263 с.
2. Skarbek F. Dzieje Księstwa Warszawskiego / F. Skarbek. – Warszawa: Zupański, 1897. – 218 s.
3. Konstytucja Księstwa Warszawskiego [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.polska.ru/polska/historia/pl/konst_ks_war.html.
4. Ставский Б. Правила о введении в действие гражданских законов губерний Царства Польского / Б. Ставский // Гражданские законы губерний Царства Польского. – Варшава: Изд. типогр., 1905. – Т. II. – С. 1–13.
5. Кодан С. Местное право Царства Польского: формирование, источники, трансформации (1815–1917 гг.) / С. Кодан, С. Февралёв // NB: Проблемы общества и политики. – 2013. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://e-notabene.ru/pr/article_468.html.
6. Makiła D. Historia prawa na ziemiach polskich: zarys wykładu / D. Makiła, Z. Naworski. – Toruń: Towarzystwo Wspierania Nauki Glob, 2000. – Cz. II: Polska pod zaborami. – 470 s.
7. Sójka-Zielińska K. Kodeks Napoleona. Historia i współczesność / K. Sójka-Zielińska. – Wyd. 2 uzup. edycją Kodeksu Napoleona z 1808 roku / w oprac. i ze wstępem Anny Rosner. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2008. – 585 s.
8. Szaniawski F. O tłumaczeniu Kodeksu Napoleona w polskim języku / F. Szaniawski // Pamiętnik Warszawski. – 1809. – T. III. – S. 52–68.
9. Szaniawski X. O prawach handlowych. Rzecz czytana na posiedzeniu Szkoły prawa 1go października 1810 roku / X. Szaniawski. – Warszawa, 1810. – 20 s.
10. Szaniawski X. Jak przepisy Kodeksu Napoleona o rozwojach rozumianemi brydż maia? Rzecz czytana na publicznem posiedzeniu Szkoły Prawa. Dnia 27 Marca R.1811 / X. Szaniawski. – Warszawa, 1811. – 25 s.
11. Laube S. Krótka nauka z cywilnego Statutu Napoleona Wielkiego. Sposobem słownika publiczności podana / S. Laube. – Wrocław, 1808. – 228 s.
12. Bojasiński J. Rządy tymczasowe w Królestwie Polskim, maj–grudzień 1815. – Kraków, 1902. – S. 131–135.
13. Daniłowicz I. Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi / I. Daniłowicz. – Warszawa, 1905. – 177 s.
14. Zawadzki S. Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem / S. Zawadzki. – Warszawa, 1860. – T. I. – 1037 s.;

- Zawadzki S. Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskim / S. Zawadzki. – Warszawa, 1863. – T. III. – 862 s.
15. Dutkiewicz W. Prawo hipotetyczne w Królestwie Polskim / W. Dutkiewicz. – Warszawa, 1850. – 150 s.
16. Słomiński A. Myśl prawnicza. Z diędziny prawa cywilnego w b. Królestwie Kongresowym / A. Słomiński. – Warszawa : Drukarnia Boguslawskiego, 1923. – 452 s.
17. Walewski J. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego / J. Walewski. – Warszawa, 1872. – Ks. I. – 236 s.
18. Holewiński W. O zobowiązaniach podług Kodeksu Napoleona. Wykład tytułu III i IV księgi trzesiej / W. Holewiński. – Warszawa, 1875. – 404 s.
19. Wołowski J. Kurs Kodeksu Cywilnego / J. Wołowski. – Warszawa, 1868. – T. I. – 390 s.
20. Губе К. Гражданские законы губерний Царства Польскаго съ дополненіями по 1876 годъ / К. Губе. – Варшава, 1877. – 317 с.
21. Redzik A. Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie / A. Redzik. – Warszawa : Wyd. C.H.BECK, 2009. – 210 s.
22. Roman Longchamps. Ś.p. Władysław Leopold Jaworski / R. Longchamps // Przegląd prawa i administracji. – Lwów, 1930. – Rocznik LV. – S. 343–352.
23. Jaworski W. Komentarz do Austriackiego kodeksu cywilnego / W. Jaworski, St. Wróblewski. – Kraków, 1904. – T. III. – 970 s.
24. Jaworski W. Projekt Konstytucji / W. Jaworski. – Kraków, 1928. – 38 s.
25. Jaworski W. Nowożytny kodeks cywilny / W. Jaworski. – Warszawa, 1922. – 26 s.
26. Konic H. Prawo o zobowiązaniach : zobowiązania szczególne: spółka, pożyczka, skład, umowy losowe, pełnomocnictwo, poręczenie, układy pojednawcze i zastaw: wykład ustaw, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym, b. zaborach niemieckim i austriackim, na Kresach Wschod. oraz kodeksu szwajcarskiego / H. Konic. – Warszawa, 1930. – 605 s.
27. Longchamps R. Ś.p. Henryk Konic / R. Longchamps // Przegląd prawa i administracji. – Lwów, 1934. – Rok LIX. – S. 176–178.
28. Konic H. Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskim (1818–1836) / H. Konic. – Kraków : Nakładem autora, 1903. – 295 s.
29. Litauer J. Art. 5 ustawy polskiej o prawie autorskim / J. Litauer // Przegląd prawa i administracji. – Lwów, 1927. – Rok LII. – S. 96–99.
30. Litauer J. Na marginesie orzeczeń sądu Najwyższego. Wykładnia art. 1677 KC / J. Litauer // Palestra, 1924. – № 1. – S. 22–25.
31. Lutostański K. Zaręczyny w prawie małżeńskim z 1836 r. / K. Lutostański. – Warszawa, 1907. – 308 s.
32. Lutostański K. Prawo cywilne obowiązujące w b. Królestwie Polskim / K. Lutostański. – Warszawa : Bratnia Pomoc, 1931. – 265 s.
33. Sójka-Zielińska K. Historia prawa / K. Sójka-Zielińska. – Warszawa : Wyd. Naukowe PWN, 1995. – 580 s.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сирко Мар'яна Василівна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Syrko Maryana Vasyliivna – Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of Fundamentals of Law of Ukraine of Ivan Franko National University of Lviv;

80679301877@ukr.net

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.72 / 73

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

Сергій БРЕУС,

аспірант кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується інституційне забезпечення конституційного права на безоплатну професійну правничу допомогу, окреслюються питання становлення центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги. Виокремлюються пропозиції щодо внесення змін до національного законодавства у сфері надання гарантованої державою безоплатної професійної правничої допомоги.

Ключові слова: безоплатна професійна правнича допомога, державні установи, права людини.

INSTITUTIONAL PROVISION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT FOR THE FREE LEGAL AID IN UKRAINE

Sergii BREUS,

Postgraduate Student of Constitutional Law of the Law
Faculty of Taras Shevchenko National University of Kiev

SUMMARY

The article deal with the essence institutional provision of the constitutional right for the free legal aid in Ukraine, analyzes the issue of the development of centers for the provision of free secondary legal aid. Made suggestions for improving the current legislation in this area.

Key words: free legal aid, human rights, governmental institutions.

Постановка проблеми. Конституцією України гарантується кожному громадянину його право на професійну правничу допомогу. Системоутворюючу роль у механізмі реалізації особами такого права є наявність ефективного інституційного забезпечення. Тому дослідження системи державних органів, до компетенції яких належить надання або сприяння у надання безоплатної професійної правничої допомоги, є вкрай актуальним.

Стан опрацювання. Окремі питання інституційного забезпечення безоплатної професійної правничої допомоги було предметом дослідження багатьох вчених-правознавців, а саме: Д.В. Гончара, В.С. Личко, С.А. Лубинець, Т.Є. Севастьянної, І.Б. Коліушка, М.О. Єфімової, Ю.Т. Шрамко та багатьох інших.

Метою цієї статті є аналіз інституційного забезпечення конституційного права на безоплатну професійну правничу допомогу в контексті удосконалення національного законодавства України у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України визначено, що головним обов'язком держави є не тільки проголошення, але й утвердження та забезпечення прав і свобод людини (абзац третій статті 3) [1]. Тому важливо не тільки декларувати право на безоплатну професійну правничу допомогу, проте і реально якісно інституційно забезпечувати його. На думку Бігуна В.С., забезпечити права людини означає створити умови, за яких права людини поважаються та визнаються – як державою, так і особою, та ефективно реалізуються, за потреби захищаються за допомогою права. Це передбачає трансформацію основоположних прав людини в юридичні права та обов'язки суб'єктів

права, коли певні можливості людини, які визначаються як основоположні права, будуть гарантовані державою через їх визначення як загальнообов'язкових правил поведінки, а держава та інші суб'єкти матимуть обов'язок їх дотримуватися, гарантувати [2].

Саме процес конституційного забезпечення доцільно розуміти як систему передбачених конституцією державних заходів, гарантій, засобів та механізмів, що знаходять своє втілення в діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування і є спрямованими на сприяння реалізації та захист прав та свобод людини і громадянина, які встановлені Конституцією України [3].

У демократичних державах інституційно-організаційне забезпечення прав та свобод людини та громадянина здійснюється вищими органами державної влади (глава держави, парламент, уряд), центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та спеціальними органами (омбудсмани, суди, органи внутрішніх справ, прокуратура та інші). Важливе значення в цьому аспекті в демократичних країнах також мають неурядові організації, що здійснюють свою діяльність у сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина: адвокатура, засоби масової інформації, громадські організації, політичні партії, професійні спілки, релігійні організації та благодійні фонди [4]. Слід погодитися з О.В. Пушкар, що в сучасних умовах ціла низка конституційних прав і свобод громадянина залишається декларативною або нереалізованою, тому існування належно функціонуючого механізму є просто необхідним. Важливу роль у забезпеченні реалізації громадянами кон-

ституційних прав і свобод належить саме органам державного управління [5].

Звертаємо увагу, що інституційне забезпечення конституційного права на безоплатну професійну правничу являє собою різнорівневу систему державних установ, органів місцевого самоврядування та окремих громадських об'єднань, які задіяні в безпосередньому наданні цього права. Так, Законом України «Про безоплатну правову допомогу» визначаються інституції (групи інституцій), які надають правничу допомогу:

- 1) координаційний центр з надання правової допомоги;
- 2) суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги;
- 3) суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги [6].

На нашу думку, в даному законодавчому переліку невідрізнено відсутні суб'єкти, які можуть надавати як безоплатну первинну, так безоплатну вторинну правову допомогу.

Так, Координаційний центр із надання правової допомоги є державною установою, що належить до сфери управління Міністерства юстиції України та утворений з метою формування та забезпечення функціонування в Україні ефективної системи безоплатної правової допомоги, забезпечення її доступності та якості.

Зокрема, до основних завдань Координаційного центру з надання правової допомоги відносять: організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення здійснення повноважень Мініюсту у сфері надання безоплатної правової допомоги; проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правової допомоги; внесення на розгляд Міністра юстиції пропозицій щодо формування та реалізації державної політики в зазначеній сфері; розроблення та подання на затвердження Мініюсту стандартів якості надання безоплатної правової допомоги; управління системою безоплатної вторинної правової допомоги; координація діяльності спеціалізованих установ із надання безоплатної первинної правової допомоги; формування і ведення у встановленому порядку Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу; забезпечення функціонування та розвитку комплексної інформаційно-аналітичної системи забезпечення надання безоплатної правової допомоги; організація підвищення кваліфікації адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [7].

Враховуючи викладене, Координаційний центр з надання правової допомоги виконує такі основні функції:

- 1) управлінську – в питаннях управління системою безоплатної правової допомоги;
- 2) нормопроєктувальну – в питаннях розробки пропозицій по формуванні та реалізації державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги;
- 3) методичну – в питанні розробки та проведення заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

У свою чергу, суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати таку допомогу особам, які її потребують, із питань, що належать до компетенції відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

Законодавцем також визначено, що саме органи місцевого самоврядування з урахуванням потреб територіальної громади відповідної адміністративно-територіальної одиниці можуть утворювати в порядку, встановленому законом, спеціалізовані установи з надання безоплатної

первинної правової допомоги, які є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи та фінансуються за рахунок коштів місцевих бюджетів або з інших не заборонених законодавством джерел [6].

Повноваження та порядок діяльності таких установ визначаються Положенням про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги, яке затверджується на основі Типового положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги. Зокрема, такого роду установи відповідно до покладених на них завдань:

- 1) розглядають звернення осіб про надання безоплатної первинної правової допомоги;
- 2) надають правову інформацію, консультації і роз'яснення з правових питань та складають заяви, скарги та інші документи правового характеру (крім документів процесуального характеру);

3) надають допомогу в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації;

4) інформують територіальну громаду про можливість отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги шляхом розміщення інформації на власному веб-сайті, веб-сайтах органів місцевого самоврядування та/або в засобах масової інформації шляхом розповсюдження інформаційних матеріалів;

5) узагальнюють інформацію про надану безоплатну первинну правову допомогу, зокрема щодо кількості та категорій осіб, які звернулись по таку допомогу, та щоквартально до 10 числа місяця, наступного за звітним кварталом, звітує органу, що утворив установу [8].

Національним законодавством також встановлені кваліфікаційні вимоги до працівників таких установ: 1) наявність громадянства України; 2) здобуття вищої юридичної освіти [8].

Органи місцевого самоврядування можуть також залучати юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги. Під час вибору відповідних юридичних осіб приватного права органи місцевого самоврядування насамперед керуються такими критеріями, як: досвід роботи та кваліфікація працівників, що надаватимуть правові послуги; досвід роботи учасника конкурсу у сфері надання правової допомоги, ділова репутація; строки надання правових послуг; вартість послуг із надання правової допомоги; рівень матеріально-технічного забезпечення учасника конкурсу; фінансова спроможність учасника конкурсу [9].

Впровадження чітких критеріїв залучення юридичних осіб приватного права до безоплатної правничої допомоги як найкраще свідчить про те, що якість надання такої допомоги є базовою засадою формування всієї системи безоплатної правничої допомоги.

Успішним прикладом функціонування такої спеціалізованої установи на місцевому рівні є «Центр правової допомоги киянам, які опинилися в складних життєвих обставинах», який є структурним підрозділом комунального підприємства «Госпкомобслуговування» та був створений Розпорядженням київського міського голови № 398/585 від 8 листопада 2006 року. Особливістю такого центру є те, що безоплатна правова допомога там надається працездатним особам, пенсіонерам та інвалідам, зареєстрованим у м. Києві, якщо середньомісячний сукупний дохід на кожного члена сім'ї за попередній квартал не перевищує прожитковий мінімум більше ніж на 3 неоподатковуваних мінімуми прибутків громадян [10].

Ключовою групою системи безоплатної правничої допомоги є суб'єкти, які надають безоплатну вторинну правничу допомогу.

До одного з таких суб'єктів належать Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які поділяють-

ся на регіональні та місцеві. Наказ Міністерства юстиції України № 968/5 від 2 березня 2012 року, яким було затверджено Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, деталізує та розмежує повноваження між ними.

До основних завдань таких Центрив відносять:

- 1) підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення (правопросвітництво);
- 2) надання безоплатної первинної правової допомоги і безоплатної вторинної правової допомоги;
- 3) забезпечення доступу до електронних сервісів Міністерства юстиції України [11].

У свою чергу, Регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги були утворені відповідно до Наказу Міністерства юстиції України від 2 червня 2012 року № 968/5 [12] та забезпечують захисника за рахунок держави підозрюваним та обвинуваченим у кримінальних провадженнях, а також затриманим, заарештованим та засудженим.

Важливо, що Регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги здійснюють моніторинг та оцінювання роботи місцевих центрив із надання безоплатної вторинної правової допомоги. Вичерпний перелік їх повноважень визначений у Положенні про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Поряд із цим 10 березня 2015 року Наказом Міністерства юстиції України № 331/5 [13] були утворені місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які забезпечують надання:

- 1) всім особам безоплатної первинної правової допомоги, що полягає в наданні їм правової інформації, консультацій, складанні заяв, скарг та інших документів правового (не процесуального) характеру;
- 2) окремим соціально вразливим категоріям осіб безоплатної вторинної правової допомоги в цивільних, адміністративних та господарських справах, а також потерпілим та свідкам у кримінальному провадженні.

Також саме до компетенції місцевих центрив із надання безоплатної вторинної правової допомоги відносять здійснення правопросвітництва з метою посилення правової спроможності територіальних громад України та забезпечення доступу до електронних сервісів Міністерства юстиції України.

Але розвиток системи безоплатної правової допомоги на цьому етапі не зупинився, а тому з метою оптимізації системи територіальних органів Міністерства юстиції України, скорочення видатків державного бюджету на їх функціонування, розширення доступу до електронних сервісів Міністерства юстиції України та безоплатної правової допомоги, а також підвищення якості її надання Міністерством юстиції України 25 грудня 2015 року було видано Наказ № 2748/5 «Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції України та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги» [14]. Зокрема, даний наказ розпочав розширення мережі центрив із надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У свою чергу, вже 11 лютого 2016 року Постановою Кабінету Міністрів України «Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги» було покладено обов'язок на Міністерством юстиції України здійснити заходи по утворенню бюро правової допомоги [15].

На новостворені бюро правової допомоги було прийнято покласти наступні завдання:

- 1) правопросвітництво в територіальних громадах;
- 2) надання безоплатної первинної правової допомоги;
- 3) надання безоплатної вторинної правової допомоги (крім захисту);

4) забезпечення доступу до електронних сервісів Міністерства юстиції України [16]. Особливістю бюро правової допомоги є те, ще вони хоча і є структурними підрозділами місцевих центрив із надання безоплатної вторинної правової допомоги, проте виконують весь масив функцій таких центрив.

Ще одним важливим суб'єктом надання безоплатної вторинної правової допомоги є адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Щоб бути включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, адвокатам необхідно взяти участь у конкурсі з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги (порядок та умови такого конкурсу визначаються Кабінетом Міністрів України). Зокрема, під час проходження конкурсу адвокат оцінюється за критеріями:

- 1) стаж адвокатської діяльності;
- 2) наявність або відсутність застосування до адвоката дисциплінарних стягнень;
- 3) результат проходження дистанційного курсу;
- 4) мотивація до надання безоплатної правової допомоги;
- 5) комунікабельність;
- 6) емоційна врівноваженість;
- 7) вміння адвоката представити приклади надання ним правової допомоги [17].

Окремо слід також виділяти органи, які здійснюють управління системою безоплатної правової допомоги та значно посилюють її інституційну спроможність:

- 1) Кабінет Міністрів України;
 - 2) Міністерство юстиції України.
- Повноваження Кабінету Міністрів України у сфері надання безоплатної правової допомоги носять системоутворюючий та нормативний характер. Так, Уряд України:
- 1) затверджує порядок і умови проведення конкурсу та вимоги до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги;
 - 2) встановлює порядок і умови укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі;
 - 3) встановлює порядок і умови укладення договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі;
 - 4) встановлює порядок інформування центрив із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб.
 - 5) встановлює розмір та порядок оплати діяльності суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги;
 - 6) затверджує положення про Координаційний центр з надання правової допомоги.

У свою чергу, Міністерство юстиції України здійснює загальне управління системою безоплатної правової допомоги та покликане виконувати наступні функції:

- 1) нормативну (подає до Кабінету Міністрів України проекти законів та інших нормативно-правових актів у сфері надання безоплатної правової допомоги; затверджує: стандарти якості надання безоплатної правової допомоги, Типове положення про установи з надання безоплатної первинної правової допомоги, Порядок та критерії залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги, Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги);
- 2) аналітичну (аналізує практику застосування Закону України «Про безоплатну правову допомогу»);
- 3) координаційну (забезпечує координацію діяльності центральних органів виконавчої влади щодо реалізації по-

літики держави у сфері надання безоплатної правової допомоги);

4) управлінську (здійснює загальне управління у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги та безоплатної вторинної правової допомоги).

Повноваження Міністерства юстиції України у сфері надання безоплатної правової допомоги не носять виключний характер в Законі України «Про безоплатну правову допомогу», а тому можуть бути визначені і в інших законах та міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Висновки. Інституційна забезпеченість конституційного права на безоплатну професійну правничу допомогу сформувалася з системи як державних та місцевих органів та інституцій, так і юридичних осіб приватного права.

Процедурно процес формування державного корпусу системи безоплатної правової допомоги тривав декілька етапів: перший розпочався з 2012 року, тобто з початку утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, другий з 2015 року – початком роботи місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, та третій з 2016 року – початку роботи бюро правової допомоги.

З метою усунення невідповідності родової назви місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги з фактичним обсягом надання окремих видів правових послуг громадянам, зокрема безоплатної первинної правової допомоги, необхідно також внести зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», де передбачити наявність суб'єкта, який надає як безоплатну вторинну, так і безоплатну первинну правову допомогу.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Основний Закон України від 28 червня 1996 року № 245к/96-ВР із змінами, внесеними згідно із Законом України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.
2. Бігун В.С. Судове право розуміння у механізмі забезпечення прав людини / В.С. Бігун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/632/>.
3. Веклич В.О. Роль конституційного механізму забезпечення й захисту прав і свобод людини і громадянина у розбудові правової, демократичної, соціально-орієнтованої держави з широко розгалуженими інститутами громадянського суспільства / В.О. Веклич // Європейські перспективи. – 2012. – № 4(1). – С. 5–12.
4. Пацкан В.В. Система забезпечення прав та свобод людини та громадянина / В.В. Пацкан // Науковий вісник Херсонського державного університету – Вип. 6-1. – Том. 1 – 2014 – С. 92.
5. Пушкар О.В. Роль органів державного управління у забезпеченні конституційних прав і свобод громадян у контексті європейських традицій публічного управління / О.В. Пушкар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dfidu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-01\(1\)/Pushkar.pdf](http://www.dfidu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-01(1)/Pushkar.pdf).
6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
7. Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012 року № 504 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 43. – Ст. 29.

8. Про затвердження Типового положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 28 березня 2012 року № 483/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – Ст. 106.

9. Про затвердження Порядку та критеріїв залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 15 червня 2012 року № 891/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 48. – Ст. 181.

10. Про створення структурного підрозділу комунального підприємства «Госпкомобслуговування» «Центр правової допомоги киянам, які опинились у складних життєвих обставинах» : Розпорядження Київського міського голови від 8 листопада 2006 року № 398/585 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_6z/pg_gewooz.htm.

11. Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 2 липня 2012 року № 967/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12>.

12. Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 2 липня 2012 року № 968/5 / Офіційний вісник України. – 2012. – № 49. – Ст. 254.

13. Питання розвитку системи безоплатної вторинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 10 березня 2015 року № 331/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0331323-15>.

14. Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції України та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 25 грудня 2015 року № 2748/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.legalaid.gov.ua/images/plan_2016_LegalAidUkraine.pdf.

15. Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 року № 99 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 15. – Ст. 73.

16. Про затвердження типових положень про структурні підрозділи місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: Наказ Координаційного центру з надання правової допомог від 9 червня 2017 року № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://legalaid.gov.ua/images/legislation/nakaz%20149%2009062017.pdf>.

17. Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1362 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – Ст. 59.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бреус Сергій Михайлович – аспірант кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Breus Serhii Mykhailovych – Postgraduate Student of Constitutional Law of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kiev;

S_breus@ukr.net

УДК 342.4

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЙ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ СВІТУ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Віталій КУПРІЙ,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України,
народний депутат України

АНОТАЦІЯ

У статті автор має на меті з'ясувати спільні риси та відмінності в конституційному регулюванні внесення змін до основного закону держави в окремих зарубіжних країнах. На основі проведеного порівняльного аналізу конституцій Сполучених Штатів Америки, Федеративної Республіки Бразилії, Китайської Народної Республіки, Французької Республіки, Республіки Польщі, Італійської Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Південно-Африканської Республіки, Швейцарської Конфедерації, Королівства Марокко та Королівства Саудівської Аравії визначено спільні риси та відмінності конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави з погляду таких його аспектів: 1) суб'єктів, уповноважених ініціювати внесення змін до конституції держави; 2) форм участі громадян у процесі конституційної законотворчості; 3) органів, уповноважених здійснювати контроль за конституційністю внесення змін до основного закону держави; 4) питань, із яких не допускається внесення змін до конституції; 5) юридичних фактів або станів, що перешкоджають унесенню змін до основного закону держави; 6) суб'єктів, уповноважених ухвалювати рішення про внесення змін до основного закону держави.

Ключові поняття: конституція, законодавчий конституційний процес, конституційне регулювання внесення змін до основного закону держави, референдум, законодавча ініціатива, всенародне обговорення, конституційний контроль, правоперешкоджаючі юридичні факти або стани.

LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF AMENDING CONSTITUTIONS OF SOME STATES OF THE WORLD (COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS)

Vitaliy KUPRIY,

Postgraduate Student of Institute of Legislation
of Verkhovna Rada of Ukraine,
People's Deputy of Ukraine

SUMMARY

The purpose of this article is to find out common features and differences in constitutional regulation of amending the Fundamental Law of the state in some foreign countries. On the basis of the comparative analysis of the constitutions of the United States of America, the Federal Republic of Brazil, the People's Republic of China, the French Republic, the Republic of Poland, the Italian Republic, the Federal Republic of Germany, the Republic of South Africa, the Swiss Confederation, the Kingdom of Morocco and the Kingdom of Saudi Arabia, the common features and differences of constitutional regulation of the process of amending the fundamental law of the state in terms of such aspects: 1) subjects, authorized to initiate amendments to the constitution; 2) forms of participation of citizens in the process of constitutional law-making; 3) bodies authorized to exercise control over the constitutionality of amendments to the fundamental law of the state; 4) issues from which amendments to the constitution are not allowed; 5) legal facts or conditions that prevent amendments to the fundamental law of the state; 6) entities authorized to make a decision to amend the fundamental law of the state.

Key words: constitution, legislative constitutional procedure, constitutional regulation of amendments to the fundamental law of the state, referendum, legislative initiative, nationwide discussion, constitutional control, law-breaking legal facts or conditions.

Постановка проблеми. Практичне втілення в життя ідеї формування громадянського суспільства та розбудови правової держави вимагають удосконалення конституційного законодавства, включно з основним законом держави. Процес конституційної законотворчості має ґрунтуватися на тих конституційних положеннях, які враховують найкращі світові стандарти в цій сфері правового регулювання, що актуалізує проблему дослідження цього питання на рівні теорії конституційного права.

Стан дослідження. Проблема конституційно-правового регулювання законодавчого конституційного процесу не нова для вітчизняної та зарубіжної правової доктрини. Значний внесок у її розроблення належить як теоретикам права, чії праці висвітлюють традиційні питання теорії законотворчості, так і фахівцям у галузі науки конститу-

ційного права, предметом дослідження яких є багатоаспектний законодавчий конституційний процес.

Досліджуваній проблематиці присвятили свої праці А.З. Георгіца, О.Л. Копиленко, А.М. Колодій, М.П. Орзіх, Н.М. Пархоменко, В.Ф. Погорілко, А.О. Селіванов, В.О. Сєрьогін, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик та ін. Водночас варто вказати на відсутність порівняльно-правових досліджень, присвячених конституційно-правовому регулюванню процесу внесення змін до конституцій окремих зарубіжних країн, а саме Основних Законів Сполучених Штатів Америки [1, с. 300–329], Федеративної Республіки Бразилії [2, с. 288–379], Китайської Народної Республіки [3, с. 260–278], Французької Республіки [4, с. 409–434], Республіки Польщі [5, с. 686–732], Італій-

ської Республіки [6, с. 200–234], Федеративної Республіки Німеччини [7, с. 580–636], Південно-Африканської Республіки [8], Швейцарської Конфедерації [2, с. 93–127], Королівства Марокко [9] та Королівства Саудівської Аравії [10].

Метою й завданням статті є з'ясування спільних рис і відмінностей у конституційно-правовому регулюванні внесення змін до конституцій вищевказаних зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. Ураховуючи характер співвідношення понять «законодавчий процес» і «законодавчий конституційний процес» як діалектичних категорій «загального» й «особливого», автором акцентована увага на таких складниках порівняльного аналізу: 1) суб'єктах, уповноважених ініціювати внесення змін до конституції держави; 2) формах участі громадян у процесі конституційної законотворчості; 3) органах, уповноважених здійснювати контроль за конституційністю внесення змін до основного закону держави; 4) питаннях, із яких не допускається внесення змін до конституції; 5) юридичних фактах або станах, що перешкоджають унесенню змін до основного закону держави; 6) суб'єктах, уповноважених ухвалювати рішення про внесення змін до основного закону держави.

Під час вибору предмета порівняльного аналізу – конституцій окремих держав світу, автор прагнув ураховати: 1) різноманітність форм держави (форм правління, форм державного устрою, форм державно-політичного режиму); 2) належність держав до різних правових сімей світу; 3) правові традиції у сфері законотворчості, що їх сприйняли держави.

Аксіоматичним у доктрині законотворчості є теоретичне положення, відповідно до якого відправною точкою процесу законотворчості є законодавча ініціатива.

Ознайомлення з текстами конституцій вищевказаних держав дає змогу стверджувати, що правом законодавчої ініціативи в більшості з них наділені такі учасники конституційно-правових відносин: 1) народ в особі мінімальної законодавчо визначеної кількості громадян; 2) парламент (чи його палати за умови, якщо такий парламент бікамеральний), або мінімальна законодавчо визначена кількість народних обранців (члени парламенту), або постійно діючий орган парламенту; 3) глава держави: а) в особі монарха, котрий реалізує це право за власною ініціативою; б) президента, який може використовувати цю можливість як за власною ініціативою, так і за пропозицією парламенту, уряду чи його очільника; 4) уряд; 5) законодавчі представницькі органи суб'єктів федерації; 6) установчі збори, що скликаються парламентом за клопотанням суб'єктів федерації. На підтвердження цієї тези наведемо положення конституцій, що торкаються суб'єктів, уповноважених ініціювати внесення змін до основного закону держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 89 Конституції Французької Республіки, правом ініціювати внесення змін до Основного Закону держави наділені Президент Республіки, який діє за пропозицією Прем'єр-міністра, та члени парламенту.

Згідно з ч. 1 ст. 235 Основного Закону Республіки Польща, проект закону про зміни конституції держави можуть унести не менше ніж 1/5 законної кількості депутатів, Сенат або Президент Республіки.

Конституція Швейцарської Конфедерації наділяє правом законодавчої ініціативи громадян держави (не менше ніж 100 тис. осіб), Федеральні збори, Національну Раду та Раду кантонів. Повний перегляд Основного Закону можуть запропонувати такі суб'єкти конституційно-правових відносин: громадяни держави в особі не менше ніж 100 тис. осіб, Федеральні збори, Національна Рада або Рада кантонів. Що ж до часткового перегляду Федеральної Конституції, то його можуть ініціювати як виборці (не мен-

ше ніж 100 тис.), які є виразниками волі народу, так і Федеральні збори (ст. ст. 193, 194).

Відповідно до ст. 60 Конституції Федеративної Республіки Бразилії, ініціювати внесення змін до Основного Закону держави можуть такі суб'єкти права:

- щонайменше третя частина членів Палати депутатів або Федерального сенату;
- Президент Республіки;
- більше ніж половина Законодавчих зборів одиниць Федерації, кожні з яких повинні висловитися відносно більшості своїх членів (ст. 60).

Статтею 64 Конституції Китайської Народної Республіки (далі – Конституція КНР) передбачено, що зміни до Основного Закону держави вносяться за пропозицією Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників або однієї п'ятої кількості голосів депутатів Всекитайських зборів народних представників.

Зі змісту ст. 74 Конституції Південно-Африканської Республіки (далі – Конституція ПАР) випливає, що розробник Основного Закону під час визначення кола суб'єктів законодавчої ініціативи керувався ідеєю їх диференціації з огляду на суспільну значущість пропонованих змін, які вони можуть ініціювати. Такі зміни уповноважені вносити:

1) до ст. 1 і п. 1 ст. 74 Конституції ПАР – Національні збори, якщо за це проголосує щонайменше 75 відсотків їх членів (п. 1 (а) ст. 74), і Національні Ради провінцій, якщо за це проголосують не менше ніж шість провінцій (п. 1 (б) ст. 74);

2) до розділу 2 «Біль про права» – Національні збори, якщо за це проголосують щонайменше дві третини їх членів (п. 2 (а) ст. 74), і Національна Рада провінцій, якщо за це проголосують щонайменше шість провінцій (п. 2 (б) ст. 74);

3) до будь-яких інших положень Конституції можуть уноситись поправки у формі прийнятого законопроєкту: Національними зборами, якщо за це віддали голос щонайменше дві третини їх членів (п. 3 (а) ст. 74), і Національною Радою провінцій за підтримки щонайменше шести провінцій, якщо поправка: а) зачіпає питання, що стосуються Ради; б) змінює кордони, повноваження, функції або установи провінцій; в) уносить поправки до положень, які безпосередньо стосуються питання провінцій.

Характерною рисою конституцій тих держав, які за формою державного правління є монархіями та належать до сім'ї мусульманського права, вважаємо наділення правом унесення змін до Основного Закону держави монарха (Королівство Саудівська Аравія, Королівство Марокко). Водночас, відповідно до ст. ст. 103, 104 Конституції Королівства Марокко, обидві палати парламенту (Палата представників і Палата радників) мають право ініціювати внесення змін за умови підтримки пропозиції про перегляд Конституції більшістю голосів у дві третини членів кожної з палат.

Специфічною особливістю Конституції Італійської Республіки та Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) є те, що вони не містять окремої норми, яка визначає коло суб'єктів, уповноважених ініціювати внесення змін до конституцій цих держав. Проте ст. 71 Конституції Італійської Республіки наділяє правом законодавчої ініціативи таких суб'єктів:

1) народ, який здійснює законодавчу ініціативу шляхом унесення від імені не менш ніж 50 тис. виборців законопроєкту, складеного у формі постатейного проєкту (ч. 2 ст. 71);

2) уряд;

3) парламентарів;

4) тих органів та інститутів, які конституційним законом наділені законодавчою ініціативою (ч. 1 ст. 71).

Відповідно до абз. 1 ст. 76 «Законопроекти» Основного Закону ФРН, правом унесення законопроектів до Бундестагу наділені Федеральний Уряд, члени Бундестагу (по суті, парламентарі – *В. К.*) або Бундесрат.

3-поміж аналізованих нами вище основних законів іноземних держав в аспекті питання, що розглядається нами, Конституцію Сполучених Штатів Америки (далі – США) вирізняє те, що пропонувати поправки до чинного Основного Закону (ст. V) може не лише Конгрес у дві третини членів обох палат, коли б не вважав це необхідним, а й Конвент (Конвент конституційний (англ. convention – збори, з'їзд)) – у США назва установчих зборів, які в 1787 р. виробили текст Конституції США. У ній же (ст. V) передбачена можливість скликання на вимогу 2/3 штатів Конвенту для внесення змін до федеральної Конституції [11, с. 351], що скликається Конгресом за клопотанням Законодавчих зборів двох третин штатів для пропозиції поправок.

Загальновідомо, що показником ступеня розвитку демократії є її різноманітні форми вияву, що є засобом вирішення безпосередньо народом найбільш соціально значущих питань суспільного й державного життя, а також буття територіальних громад. Конституції зарубіжних держав передбачають або допускають (тобто не забороняють) можливість таких форм участі громадян у законодавчому конституційному процесі: 1) референдум; 2) народна ініціатива; 3) всенародне обговорення.

Огляд текстів конституцій західноєвропейських держав, що розглядаються нами, свідчать про те, що в більшості з них, так само як і в конституціях пострадянських держав, передбачена необхідність проведення всенародного референдуму щодо внесення змін до основного закону держави. Указана теза підтверджується відповідними конституційними положеннями, закріпленими:

- у ч. 2–3 ст. 89 Конституції Французької Республіки;
- у ч. 6 ст. 235 Конституції Республіки Польща;
- у ч. 4 ст. 75 Конституції Італійської Республіки;
- у ст. 140 Конституції Швейцарської Конфедерації.

На рівні Основного Закону ФРН референдум як форма участі громадян у процесі конституційної законотворчості не передбачений. Водночас ці питання визначаються ст. 29 Основного Закону ФРН «Перебудова федеральної території», що передбачає можливість зміни наявних кордонів суб'єктів федерації саме через референдум.

3-поміж конституцій інших неєвропейських зарубіжних держав, що розглядаються нами, лише Основний Закон Королівства Марокко передбачає необхідність проведення загальнонародного референдуму щодо внесення змін до конституції.

Що ж до інших форм участі народу в процесі конституційної законотворчості, то в ч. 2 ст. 71 Конституції Італійської Республіки передбачена законодавча ініціатива.

Основний Закон ПАР закріплює таку форму безпосереднього волевиявлення громадян, як всенародне обговорення, а також їхнє право вносити свої письмові зауваження до законопроекту про внесення поправок до законопроекту, яким уносяться поправки до Конституції (п. 6 ст. 74).

Конституція Швейцарської Конфедерації, крім обов'язкового референдуму, передбачає також народну законодавчу ініціативу (ст. 140).

Специфічною особливістю Основного Закону Федеративної Республіки Бразилії є те, що вона не містить приписів щодо прямої участі громадян у процесі конституційної законотворчості. Однак вони можуть долучитися до цього процесу внесення змін до Основного Закону держави через делегування права законодавчої ініціативи представницьким органам суб'єктів Федерації – Законодавчим зборам одиниць Федерації.

У науковій літературі обґрунтовано наголошується на тому, що інститут референдуму передбачений у США лише конституціями й законодавством штатів, а також хартіями місцевого самоврядування. Відповідно, і практикується він лише на рівні штатів і місцевих політико-адміністративних одиниць. Загальнофедеральних референдумів у державі не проводилось, і федеральному законодавству цей інститут невідомий [12, с. 81].

Водночас зі змісту ст. V Конституції США випливає, що від імені народу конституційну законотворчість може здійснювати загальнонаціональний представницький орган – Конвент, на чому нами наголошувалося вище.

Про особливий «статус» конституції в системі національного законодавства та джерел права (конституція є основним джерелом права, що має найвищу юридичну силу, а інші нормативно-правові акти повинні відповідати їй) свідчить те, що в національних правових системах більшості держав функціонують спеціалізовані органи конституційного контролю – Конституційні Суди, проте лише Конституції Французької Республіки, Республіки Польща та Швейцарської Конфедерації передбачили спеціальні органи конституційного контролю за діяльністю суб'єктів законодавчого конституційного процесу на різних його стадіях. Зокрема, відповідно до ст. 60 Основного Закону Французької Республіки, Конституційна Рада: а) контролює правильність проведення всіх заходів референдуму, передбачених ст. ст. 11, 89 і розділом XV; б) оголошує результати референдуму. Предметом такого контролю є процесуальний аспект унесення змін до Конституції, що виявляється в перевірці правомірності поведінки учасників референдуму.

Дійсність загальнопольського референдуму, а також референдуму, про який ідеться в ч. 6 ст. 235 Конституції Республіки Польща (загальнопольський, затверджувальний референдум), підтверджується Верховним Судом цієї держави.

Основним Законом Швейцарської Конфедерації передбачено, що Федеральні збори на стадії законодавчої ініціативи оголошують її (йдеться про ініціативу) повністю або частково недійсною, якщо народна законодавча ініціатива порушує принципи єдності форми та змісту Конституції держави або імперативні норми міжнародного права (ч. 3 ст. 139).

Що ж до інших держав, конституції яких становлять предмет порівняльного аналізу, то лише Основний Закон ПАР містить імперативну норму, за якою тільки Конституційний Суд цієї республіки може ухвалити рішення стосовно конституційності будь-яких змін до Конституції (ст. 167, п. п. (4), (d)).

Важливим аспектом характеристики конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави є питання, які становлять своєрідну заборону для суб'єкта законотворчості в плані їх перегляду.

Варто зауважити, що ці питання на конституційному рівні вирішуються державами по-різному. Зокрема, Основний Закон Італійської та Конституція Французької Республіки містять практично аналогічний припис, за яким республіканська форма правління не може бути предметом перегляду (конституційного перегляду) (ч. 5 ст. 89 Конституції Французької Республіки і ст. 139 Конституції Італійської Республіки, відповідно).

Абзацом 3 ст. 79 Основного Закону ФРН передбачено, що не допускаються зміни Конституції держави, що торкаються розподілу федерації на землі, принципи участі земель в законодавстві або принципи, викладені в ст. ст. 1, 20 (абз. 3 ст. 79).

Конституцією Швейцарської Конфедерації передбачено положення, відповідно до якого повний або частковий

перегляд конституції не повинен порушувати імперативні норми міжнародного права (ч. 4 ст. 193, ч. 2 ст. 194). Крім того, Основний Закон держави не допускає порушення принципів єдності предмета перегляду та єдності встановлених правил (ч. ч. 2–3 ст. 194).

Конституцією Федеративної Республіки Бразилія передбачено припис, за яким не можуть бути предметом розгляду будь-якої пропозиції поправки, що призводять до скасування:

1. Федеративної форми державного устрою.
2. Прямого, таємного, загального голосування, що проводиться періодично.
3. Принципу поділу державної влади.
4. Особистих прав і гарантій (параграф 4 ст. 60).

Як ustalену традицію можна вважати недопустимість змін Конституції Королівства Марокко, що торкаються державної системи монархії, а також положень, пов'язаних із релігією ісламу (ст. 106 Основного Закону держави).

Конституції інших зарубіжних держав, що становлять предмет порівняльного аналізу, не обмежують суб'єктів законотворчості в питаннях, із яких не допускається внесення змін до основного закону.

На рівні конституцій держав неоднозначно вирішується й питання щодо юридичних фактів або станів, які перешкоджають унесенню змін до конституції.

Так, зокрема, Конституції Швейцарської Конфедерації, США, КНР, Італійської Республіки, ФРН, ПАР, Королівства Марокко та Королівства Саудівської Аравії не містять посилаць на юридично значущі життєві обставини, що перешкоджають унесенню змін до Основного Закону держави. Підтвердженням цьому є як відсутність будь-яких приписів із цього приводу, так і закріплені у ч. 1 ст. 192 Основного Закону Швейцарської Конфедерації такий принцип його перегляду: «Конституція може бути переглянута в будь-який час як повністю, так і частково»; а також уживане в ст. V Основного Закону США словосполучення «коли б не вважали за необхідне».

Основний Закон Французької Республіки як правоперешкоджаючий факт унесення змін до нього визначає посягання на цілісність території держави. Про це свідчить такий припис: ніяка процедура перегляду Конституції не може бути розпочата чи продовжена в разі посягання на цілісність території (ч. 4 ст. 89).

Конституція Республіки Польща таким фактом визнає надзвичайний стан (Конституція Республіки Польща, порівняно з Основним Законом Української держави, значно розширює обсяг поняття «надзвичайний стан», що охоплює собою «військовий стан», «виключний стан» або «стан стихійного лиха» (ч. 1 ст. 228) – *В. К.*). Під час надзвичайного стану не можуть змінюватися конституція, положення про вибори в Сейм, Сенат і органи територіального самоврядування, закон про вибори Президента Республіки, а також закони про надзвичайні стани (ч. 6 ст. 228).

Основний Закон Федеративної Республіки Бразилія не допускає внесення до нього змін під час діючого федерального втручання, стану оборони або стану облоги (параграф 1 ст. 60).

Центральною та найбільш важливою стадією законодавчого конституційного процесу є прийняття закону, яким уносяться зміни до конституції. Зауважимо, що норми конституцій більшості західноєвропейських держав цим правом наділяють народ, котрий реалізує його шляхом референдуму, і парламент. Такий підхід повністю узгоджується із засадами демократії й положеннями теорії поділу державної влади в частині здійснення функції законотворчості парламентом. Тобто в текстах чинних конституцій західноєвропейських держав, що становлять предмет порівняльного аналізу, суб'єкт законотворчості заклад ідею

пріоритету ухвалення найбільш значущих змін до Основного Закону держави саме народом.

Підтвердженням цьому слугують відповідні положення, закріплені в ч. ч. 2–3 ст. 89 Конституції Французької Республіки, ч. 6 ст. 235 Основного Закону Республіки Польща, ч. 3 ст. 138 Конституції Італійської Республіки; ст. 195 Основного Закону Швейцарської Конфедерації та ст. 105 Конституції Королівства Марокко.

Водночас найбільш поширеним є парламентський спосіб ухвалення змін до основного закону держави. Цей умовивід підтверджується такими положеннями конституцій зарубіжних держав:

1) пропозиція щодо внесення змін до Конституції обговорюється й голосується в кожній із палат Національного Конгресу в два тури та вважається прийнятою, якщо вона отримала в кожному з обох турів 3/5 голосів відповідних членів (параграф 2 ст. 60 Конституції Федеративної Республіки Бразилії);

2) зміни до Конституції приймаються більшістю у 2/3 кількості голосів усіх депутатів Всекитайських Зборів народних представників (п. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 64 Основного Закону КНР);

3) закон про зміни Конституції Сейм постановляє більшістю не менше ніж 2/3 голосів у присутності не менше ніж половина законної кількості депутатів, а Сенат – абсолютною більшістю голосів у присутності не менше ніж половина законної кількості сенаторів (ч. 4 ст. 235 Конституції Республіки Польщі);

4) парламент: а) приймає кожною з палат після двох послідовних обговорень із проміжком не менше ніж три місяці та схвалює абсолютною більшістю членів кожної палати під час повторного голосування закони, що змінюють конституцію, а також інші конституційні закони (ч. 1 ст. 138 Основного Закону Італійської Республіки). Ці закони не виносяться на народний референдум, якщо протягом трьох місяців після їх опублікування цього не вимагає п'ята частина однієї з палат, або 50 тисяч виборців, або п'ять обласних рад (ч. 2 ст. 138); б) під час повторного голосування в кожній із палат приймаються закони, що змінюють конституцію, та інші конституційні закони більшістю у 2/3 голосів їх членів. За цих умов народний референдум не проводиться (ч. 4 ст. 138 Конституції Італійської Республіки);

5) закон про внесення змін до Конституції ФРН потребує його схвалення двома третинами членів Бундестагу і двома третинами голосів Бундесрату (абз. 2 ст. 79 Основного Закону ФРН);

6) законопроект, яким до Конституції вносяться поправки, ухвалений Національними зборами і, якщо необхідно, Національною Радою провінцій, повинен бути переданий для схвалення Президентом (п. 9 ст. 74 Конституції ПАР).

Специфічною особливістю ухвалення рішення про внесення змін до Конституції Французької Республіки є наділення цим правом парламенту, що скликається як Конгрес (спільне засідання палат Парламенту). Про це свідчить припис ч. 3 ст. 89 Основного Закону держави, за яким проект перегляду Конституції не виносяться на референдум, якщо Президент Республіки вирішить передати його на розгляд Парламенту, що скликається як Конгрес; у цьому випадку проект перегляду вважається схваленим, якщо збере більшість у 3/5 поданих голосів.

Основний Закон США, на відміну від конституцій інших держав, наділяє правом унесення змін до нього законодавчі збори трьох чвертей штатів або Конвенти трьох чвертей штатів (ст. V).

Відмінним від вищенаведених є спосіб унесення змін до Основного Закону Королівства Саудівської Аравії. Ос-

новний Нізам (Конституція) Саудівської Аравії може бути змінений тільки в той самий спосіб, як його було проголошено (ст. 83).

Оскільки Основний Нізам Саудівської Аравії прийнятий 29.02.1992 Королівським декретом короля Фахда (з огляду на спосіб прийняття, таку конституцію в доктрині конституційного права зараховують до різновиду октройованих – *В. К.*), гіпотетично можливі зміни до нього в майбутньому можуть бути внесені аналогічним Королівським декретом.

Висновки. Зважаючи на все вищевикладене, вважаємо за необхідне виокремити такі найбільш значущі спільні та відмінні риси в конституційному регулюванні процесу внесення змін до конституцій окремих зарубіжних держав:

1. Їх характерною рисою є наділення правом ініціювати внесення змін до конституції таких суб'єктів права: 1) народ в особі мінімальної законодавчо визначеної кількості громадян; 2) парламент (чи його палати за умови, якщо такий парламент бікамеральний), або мінімальну законодавчо визначену кількість народних обранців (членів парламенту), або постійно діючий орган парламенту; 3) главу держави в особі президента, який використовує надану можливість як за власною ініціативою, так і за пропозицією парламенту, уряду чи його очільника; 4) законодавчі представницькі органи суб'єктів федерації; 5) установчі збори, що скликаються парламентом за клопотанням суб'єктів федерації. Такий підхід принаймні де-юре є наочним підтвердженням обраного державами шляху з утвердження демократії.

Відмінною рисою конституційно-правового регулювання процедури внесення змін до конституцій тих держав, які за формою державного правління є монархіями та належать до сім'ї мусульманського права, є наділення правом ініціювати такі зміни не виборний орган публічної влади з представницькими функціями, а главу держави в особі монарха, що як орган державної влади за способом формування належить до різновиду спадкових.

2. З погляду форм безпосередньої участі громадян у процесі конституційної законотворчості спільною рисою конституцій більшості західноєвропейських держав, а також Основного Закону Королівства Марокко є визнання за ними (громадянами) суб'єктивного конституційного права на участь у всенародному (загальнодержавному) референдумі щодо внесення змін до основного закону держави, причому необхідність його проведення визначається імперативними нормами конституційного права.

Відмінність конституційного регулювання процесу внесення змін до конституцій Швейцарської Конфедерації, Італійської Республіки та Південно-Африканської Республіки виявляється в закріпленні таких форм безпосередньої демократії, як законодавча ініціатива (народна законодавча ініціатива) та всенародне обговорення.

3. Порівняльний аналіз конституцій зарубіжних держав, що становлять предмет дослідження, засвідчив суттєві розбіжності в питанні конституційного закріплення необхідності здійснення конституційного контролю за законодавчим конституційним процесом. Конституції Французької Республіки, Республіки Польща, Швейцарської Конфедерації та ПАР передбачили спеціальні органи конституційного контролю (Конституційна Рада Франції, Верховний Суд Польщі, Федеральні збори Швейцарії, Конституційний Суд ПАР) за діяльністю суб'єктів законодавчого конституційного процесу на різних його стадіях. Основні закони інших зарубіжних держав не містять конституційних приписів щодо необхідності здійснення такого контролю.

4. Найбільш суттєві розбіжності конституційного регулювання виявились у тих питаннях, із яких не допускається внесення змін до основного закону держави, що, очевидно, зумовлено пріоритетом держав у виборі правових цінностей.

При цьому вирізняються два підходи: 1) законодавець конкретизує такі цінності (республіканська форма правління, територіальна цілісність, принцип участі суб'єктів федерації в законодавстві, імперативні норми міжнародного права, федеративна форма державного устрою, принципи виборчого права, принцип поділу державної влади, особисті права та їх гарантії, система монархії й релігія ісламу) і не допускає посягання на них шляхом унесення змін до основного закону держави. Такий підхід характерний для Конституцій Італійської Республіки, Французької Республіки, ФРН, Швейцарської Конфедерації, Федеративної Республіки Бразилії та Королівства Марокко; 2) законодавець не обмежує суб'єктів конституційної законотворчості в предметі внесення змін до основного закону держави, а отже, допускає гіпотетичну можливість унесення таких змін із будь-яких питань. Цей підхід характерний для Конституцій США, КНР, Польщі, Королівства Саудівської Аравії.

5. У питанні визначення правоперешкоджаючих юридичних фактів або станів для розвитку конституційно-правових відносин, у межах яких відбувається внесення змін до основного закону держави, можна виокремити два підходи, а саме: 1) законодавець конкретизує такі обставини й зараховує до них посягання на цілісність території держави (Конституція Французької Республіки); надзвичайний стан (Конституція Республіки Польща); стани федерального втручання оборони або облоги (Основний Закон Федеративної Республіки Бразилія); 2) законодавець не передбачає, а отже, не обмежує предмет таких змін (Конституції Швейцарської Конфедерації, США, КНР, Італійської Республіки, ФРН, ПАР, Королівства Марокко та Королівства Саудівської Аравії).

6. Характерною особливістю конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави в більшості зарубіжних країн є наділення цим правом народу (громадян держави), а також офіційного виразника його інтересів – усенародно обраного представницького органу державної влади – парламенту, який здійснює законодавчу владу.

З-поміж конституцій зарубіжних держав, що становлять предмет порівняльного аналізу, виняток становлять Основний Закон США та Основний Нізам Саудівської Аравії, що наділяють правом унесення змін до Конституції Законодавчі збори трьох чвертей штатів або Конвенти трьох чвертей штатів (США), а також главу держави в особі короля (Саудівська Аравія), відповідно.

Список використаної літератури:

1. Конституції зарубіжних государств. Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / отв. ред. А.В. Багдасарян. – Ереван : Мхитар Гош, 1998. – 392 с.
2. Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. – М : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 448 с.
3. Конституції зарубіжних країн : [навчальний посібник] / [авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін.]; за заг. ред. к. ю. н., доц. В.О. Серьогіна. – Харків : ФІНН, 2009. – 664 с.
4. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 3. – 2001. – 792 с.
5. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – 2001. – 840 с.

6. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия : [учебное пособие] / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 608 с.

7. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 1. – 2001. – 824 с.

8. Конституція Південно-Африканської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=78>.

9. Конституція Королівства Марокко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=68>.

10. Основний Нізам (Конституція) Королівства Саудівська Аравія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=86>.

11. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2003. – 703 с.

12. Алебастрова И.А. Основы американского конституционализма / И.А. Алебастрова. – М. : Юриспруденция, 2001. – 160 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Купрій Віталій Миколайович – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України, народний депутат України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuprii Vitalii Mykolaiovych – Postgraduate Student of Institute of Legislation of Verkhovna Rada of Ukraine, People's Deputy of Ukraine;

kuprii2014@gmail.com



УДК 342.1

ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ – ЧЛЕНАХ ЄС: СТАН ДОСЛІДЖЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ

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

АНОТАЦІЯ

За підсумками огляду сучасної української юридичної літератури виявлено брак досліджень конституційного права на об'єднання в політичні партії в Україні та в країнах – членах ЄС. Фактично цьому питанню наразі присвячене лише однією дисертаційне дослідження В.В. Черничка (м. Ужгород, 2016 р.). У статті проведено критичний аналіз цієї праці, на підставі чого можна стверджувати, що невдало застосований автором порівняльно-правовий метод дослідження та недостатньо висока теоретична обізнаність автора з питання структури суб'єктивного права в цілому робить його внесок у вивчення вказаної проблематики вельми поверховим.

Ключові слова: свобода асоціацій, свобода асоціацій у політичні партії, політичні партії, політичні права, права людини.

FREEDOM OF ASSOCIATIONS IN THE POLITICAL PARTIES IN UKRAINE AND THE EU COUNTRIES: THE RESEARCH'S ANALYSIS

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

SUMMARY

Based on the analysis of modern Ukrainian legal literature, a lack of comparative studies of the constitutional right to unite in political parties in Ukraine and in the EU member states is found. In fact, this issue has so far only been devoted to the eponymous study by V.V. Chernichko (Uzhgorod, 2016). The article analyzes this work critically, on the basis of which it can be asserted that the relatively comparative legal method of research, used by the author and the insufficiently high theoretical knowledge of the author in the subject of the structure of subjective law as a whole, makes his contribution to the study of this problem very superficial.

Key words: freedom of association, freedom of association in political parties, political party, political rights, human rights.

Постановка проблеми. Наразі в Україні активізувалися процеси, спрямовані на європейську інтеграцію. Вступ до Європейського Союзу потребує в деяких випадках уніфікації, а в деяких – гармонізації національного законодавства зі стандартами ЄС. Варто зазначити, що далеко не в усіх сферах є такі стандарти. Наприклад, незважаючи на активне функціонування політичних партій як на рівні ЄС, так і в кожній країні – члені ЄС, немає стандартів ЄС щодо політичних партій, їх створення та функціонування. Що ж до стандартів ЄС у сфері прав людини, одним з яких є право на об'єднання в політичні партії, слід навести Хартію основних прав Європейського Союзу 2000 р., ст. 12 якої стосується свободи зборів і асоціацій [1].

Актуальність теми дослідження. Українські прагнення до євроінтеграції зумовлюють те, що важливим науковим завданням є розроблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства України в цій сфері, а для цього необхідно оцінити наявні напрацювання. Це є важливим у зв'язку з актуальністю європеїзації конституційного права України [2].

Стан дослідження. У рамках спеціальності 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» політичні партії в цілому, зокрема як об'єкти права на об'єднання в політичні партії, найбільш послідовно й активно досліджує В.І. Кафарський. Проте він зосереджує свою увагу переважно на тому, як ці інститути функціонують в Україні і як це право гарантується національним законодавством. Є й

інші публікації та дослідження конституційного права на об'єднання в політичні партії, однак у контексті цієї статті найбільшу увагу привертає дисертаційне дослідження В.В. Черничка на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційне право на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз» (м. Ужгород). Водночас воно є найновішим, урахувавши рік захисту (2016 р.).

Метою й завданням статті є аналітична оцінка напрацювань українських науковців, що містять порівняльно-правовий аналіз конституційного права на об'єднання в політичні партії в Україні та в ЄС.

Викладення основного матеріалу. В.В. Черничко зауважує, що мета його дисертаційного дослідження полягає в здійсненні порівняльно-правового аналізу конституційного права на об'єднання в політичні партії в Україні й окремих країнах ЄС [3, с. 2]. Проте в дослідженні значно більше уваги приділяється аналізу конституційного права на об'єднання в політичні партії в Україні, ніж аналізу конституційного права на об'єднання в політичні партії в ЄС. Про це свідчить якісний аналіз завдань дослідження, положень, що становлять наукову новизну дисертації та виносяться на захист, а також висновків із дослідження.

Аналіз задач дослідження дає підстави зробити висновок, що лише в трьох із дев'яти задач дослідження згадують окремі країни ЄС (у цілому чи конкретні країни).

Аналіз наукової новизни роботи в частині положень, що виносяться на захист, виявляє цікавий факт: у жодному з чотирьох пунктів рубрики «Вперше» не згадуються країни ЄС (у цілому чи конкретні країни); у жодному з трьох пунктів рубрики «Удосконалено» не згадуються країни ЄС (у цілому чи конкретні країни). Згадка про окремі країни ЄС у цілому міститься лише в одному з трьох пунктів рубрики «Набули подальшого розвитку» (зазначено, що набуло подальшого розвитку «вивчення особливостей правового статусу членів політичних партій в Україні й окремих країнах ЄС») [3, с. 4]. Це навряд чи дає можливість автору належним чином презентувати результати свого дослідження, тому що у вступі до дисертації він конкретизував, що здебільшого звертається до досвіду таких країн – членів ЄС, як Польща, ФРН (більшою мірою), а також Словаччина, Чехія, Болгарія та Латвія (меншою мірою). Дисертантом обґрунтовується вибір для дослідження лише такої країни, як Польща, (тому що протягом певного часу частина українських земель входила до складу цієї держави). Відносно ФРН автор зазначає, що законодавство цієї країни «у сфері регулювання діяльності політичних партій і забезпеченні конституційного права на об'єднання в політичні партії вважається одним із кращих у ЄС» [4, с. 5]. Але викликає цікавість, хто саме зробив це узагальнення, на підставі чого, порівняно з чим? У цій частині роботи бракує переконливості. Так само відсутнє обґрунтування того, у зв'язку з чим автор вирішив дослідити досвід ще й таких країн, як Словаччина, Чехія, Болгарія та Латвія.

Аналіз висновків до дисертації (с. 10–14 автореферату, 7 пунктів) свідчить про те, що в жодному з них не згадуються «окремі країни ЄС» у цілому. Що ж до окремих країн – членів ЄС, то вони згадуються лише в історичному контексті перебування в складі деяких із них частин сучасної території України.

Однак було б поверховим оцінювати будь-яке дисертаційне дослідження лише на підставі вступної та заключної частини. Архітектура дисертаційного дослідження передбачила включення до нього трьох розділів, присвячених відповідно історичним і доктринальним аспектам права на об'єднання в політичні партії (розділ 1), теоретико-правовим засадам права на об'єднання в політичні партії (розділ 2), конституційно-правовим гарантіям і обмеженням реалізації права на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах ЄС (розділ 3).

Ознайомлення з підрозділами 1.1, 1.2, 2.1 та іншими свідчить про те, що автор обрав не найефективніший шлях застосування порівняльно-правового методу. Він спочатку розглядає ті чи інші аспекти права на об'єднання в політичні партії в Україні, а потім – ті самі аспекти щодо ЄС у цілому чи окремих країн – членів ЄС. Виходячи із цього, зрозуміло, чому для автора було важко сформулювати висновки та пропозиції, традиційно притаманні роботі з конституційного порівняльного права (тобто надати пропозиції для подальшого вдосконалення законодавства України про конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії, базуючись на дослідженому й узагальненому досвіді зарубіжних країн). До того ж навіть нормативне закріплення цього права в Україні автор характеризує доволі непослідовно (спочатку в п. 1.1, а потім у п. 2.1 дисертаційного дослідження). Крім того, у п. 2.1 автор здебільшого зосереджує свою увагу на понятті «політична партія», на меті об'єднання в політичні партії, а також на тому, що політичні партії є різновидом об'єднань громадян.

Аналіз права на свободу об'єднання в політичні партії як суб'єктивного права в традиційному елементарному складі (об'єкт, суб'єкти, зміст) починається лише зі с. 70 дисертаційного дослідження. Автор дуже стисло характеризує зміст досліджуваного права, після чого переходить до ха-

рактеристики ознак цього суб'єктивного права (починаючи зі с. 73). Варто підкреслити, що ознаки того чи іншого суб'єктивного права суттєво впливають на його зміст, а тому подібному підходу дещо бракує логіки, тим більше, що автор лише наводить думку Ю.М. Ситника із цього питання, після цього зазначаючи, що «слід погодитись із більшістю запропонованих ознак цього права» [4, с. 73].

У підрозділі 2.2 «Реалізація права на об'єднання в політичні партії» також привертає увагу те, що автор виокремлює кілька форм реалізації досліджуваного права, зокрема вільне та безперешкодне створення політичних партій (с. 74). Але через кілька сторінок можливість утворення політичних партій розглядається як складова частина права на вільне об'єднання в політичні партії (с. 79), а в підрозділі 2.1 вона включалася до змісту досліджуваного права (с. 70). Стає очевидним, що автору бракує теоретичного підґрунтя для дослідження структури обраного ним суб'єктивного права.

У підрозділі 2.2 дисертаційного дослідження автор переходить до реалізації досліджуваного права, навіть не характеризує суб'єкти цього права (хоча в розділі 1 йдеться про тих осіб, що можуть утворювати політичні партії та вступати до їхніх лав, перебувати в їхніх лавах, але дуже стисло), об'єкти цього права (вище йшлося про те, що автор надто захоплюється аналізом поняття «політична партія», але це зроблено не в контексті їхнього розгляду в якості об'єктів досліджуваного суб'єктивного права, а з інших поглядів, зокрема з політологічного). До того ж автор часто обмежується відсилкою до того чи іншого акта, навіть не наводячи його відповідні норми, що навряд чи можна вважати правильним. Це істотно утруднює ознайомлення з дисертацією. Наприклад, розглядаючи обмеження щодо членства в політичних партіях в Україні, автор стверджує, що Закон України «Про політичні партії в Україні» «не містить виключного переліку обмежень щодо членства в політичних партіях, які конкретизуються в ЗУ «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України» тощо» [4, с. 136]. Але з тексту дисертації незрозуміло, про які саме обмеження йдеться, у чому вони полягають, кого конкретно стосуються тощо.

Проте автор надає своє визначення поняттю «обмеження права на об'єднання в політичні партії», під яким розуміє «передбачене міжнародними нормативно-правовими актами та національним законодавством і зумовлене необхідністю забезпечення національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей звуження змісту цього права, яке застосовується щодо окремих цілей і методів діяльності партій, а також на окремих територіях країни або до окремих категорій осіб» [3, с. 3].

Варто зауважити, що це визначення не є досконалим. По-перше, автор стверджує, що це визначення подається вперше. У зв'язку із цим викликає зауваження сама необхідність такого поняття в юридичній літературі та/або законодавстві. Адже всім зрозуміло, що мається на увазі під словосполученням «обмеження права на об'єднання в політичні партії», тому навряд чи доцільно надавати визначення. По-друге, незрозуміло, чому у визначенні на першому місці стоять «міжнародні нормативно-правові акти», а не національне законодавство, адже тільки ратифіковані країною міжнародні документи є обов'язковими на її території. Але вказівки на це у визначенні немає. По-третє, автор уміщує до «звуження змісту цього права» виключення, передбачені для окремих категорій осіб. Навряд чи це правильно в аспекті теорії права, що знов-таки свідчить про недостатність теоретичної підготовки автора для дослідження обраної теми.

Так само поверхово, уживаючи відсилки, автор ставиться й до характеристики об'єкта досліджуваного права. Наприклад, важливою рисою об'єкта з конституційно-правового погляду є порядок реєстрації політичних партій в Україні. Однак автор лише зауважує, що «такий порядок визначається Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» та окремими підзаконними актами» [4, с. 25]. Перелік цих підзаконних актів автор наводить у вигляді цифр (посилань на відповідні номери в списку використаних джерел), не згадуючи навіть назви актів та їх джерела. Ознайомлення зі списком використаних джерел свідчить про те, що автор у частині державної реєстрації політичних партій в Україні посилався на такі акти:

– наказ Міністерства юстиції України від 3 липня 2001 р. № 556/7 «Про затвердження форм реєстрів політичних партій, обласних, міських і районних організацій або інших структурних утворень, передбачених статутом партії»;

– наказ Міністерства юстиції України від 20 жовтня 2004 р. № 119/5 «Про затвердження форми Списку підписів громадян України, зібраних на підтримку рішення про створення політичної партії»;

– наказ Міністерства юстиції України від 19 грудня 2008 р. № 2226/5 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр громадських формувань»;

– наказ Міністерства юстиції України від 4 квітня 2005 р. № 26/5 «Про затвердження форм заяв про реєстрацію політичної партії та її структурного утворення, форми відомостей про склад керівних органів політичної партії»;

– наказ Міністерства юстиції України від 2 серпня 2005 р. № 82/5 «Про затвердження форм книги обліку первинних осередків політичних партій, легалізованих шляхом письмового повідомлення про утворення, і заяви про легалізацію первинного осередку політичної партії шляхом письмового повідомлення про утворення».

Дисертація не містить не тільки норм цих підзаконних актів, але (що було б більш важливо) і їхньої критичної оцінки. Також це викликає сумніви щодо ґрунтовності авторського визначення поняття «реєстрація політичних партій», яке автор вважає елементом наукової новизни свого дослідження. Так, В.В. Черничко стверджує, що реєстрація політичних партій – це «діяльність суб'єктів реєстраційних відносин щодо підготовки та подання до реєстраційного органу необхідних для реєстрації документів, перевірки ним їх відповідності вимогам чинного законодавства та внесення відомостей до відповідного реєстру, спрямована на легалізацію політичних партій» [4, с. 174–176].

По-перше, викликає зауваження включення до процесу реєстрації такої стадії, як підготовка необхідних для

реєстрації документів, адже цей процес вельми поверхово регламентується правовими нормами. По-друге, навряд чи подання документів до реєстраційного органу є стадією процесу реєстрації політичної партії. По-третє, незрозуміло, хто є «суб'єкти реєстраційних відносин».

Висновки. У результаті огляду сучасної української юридичної літератури виявлено брак досліджень конституційного права на об'єднання в політичні партії в Україні та в країнах – членах ЄС. Фактично цьому питанню наразі присвячене лише однойменне дисертаційне дослідження В.В. Черничка (м. Ужгород, 2016 р.). У статті здійснений критичний аналіз цієї праці, на підставі якого можна стверджувати, що невдало застосований автором порівняльно-правовий метод дослідження та недостатньо висока теоретична обізнаність автора з питанням структури суб'єктивного права в цілому робить його внесок у вивчення вказаної проблематики вельми поверховим. Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб здійснювати опрацювання цієї проблеми.

Список використаної літератури:

1. Хартия основных прав Европейского Союза 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

2. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми й перспективи / Н.В. Мішина // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 12–20.

3. Черничко В.В. Конституційне право на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.В. Черничко. – Ужгород, 2016. – 18 с.

4. Черничко В.В. Конституційне право на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.В. Черничко. – Ужгород, 2016. – 235 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Осауленко Світлана Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osaulenko Svitlana Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Associated Professor, Professor at the Department Administrative and Financial Law of National University "Odessa Law Academy";

Osaulenko_sv@ukr.net

УДК 343.123(477)

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Тарас ТКАЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню суб'єктного складу системи забезпечення інформаційної безпеки держави. Відповідне дослідження здійснюється шляхом аналізу визначеної чинним законодавством України компетенції державних органів, на які покладаються завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, система забезпечення інформаційної безпеки, суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки, компетенція.

SUBJECTS OF PROVISION OF INFORMATION SECURITY OF THE STATE: FUNCTIONAL ANALYSIS

Taras TKACHUK,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Deputy Head of the Department for the Protection of Information with Restricted Access
Educational and Scientific Institute of Information Security
of the National Academy of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of the subject composition of the state information security system. The corresponding research is carried out by analyzing the competence of state bodies established by the current legislation of Ukraine, which are assigned tasks to ensure information security.

Key words: national security, information security, information security system, subjects of information security, competence.

Постановка проблеми. Безпека особи, суспільства й держави, зокрема й інформаційна, становить собою складне, багаторівневе явище, котре одночасно може розглядатися як процес і показник стану реалізації національних інтересів. Важливе значення для ефективного функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки держави має її суб'єктний склад, компетенція суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки та належна організація взаємодії між ними.

Стан дослідження. Питання забезпечення інформаційної безпеки України досліджувалися в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як І. Арістова, А. Гальчинський, О. Голобуцький, Я. Жаліло, О. Зошенко, Р. Калюжний, А. Колодюк, Б. Кормич, Е. Лемберг, В. Ліпкан, А. Марущак, Н. Марчук, Е. Тофлер, Ф. Фукуяма, С. Чукут та інші.

Метою й завданням статті є дослідження системи суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки держави шляхом аналізу визначеної чинним законодавством України компетенції державних органів, на які покладаються завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Вклад основного матеріалу. Якщо говорити про систему забезпечення національної безпеки в цілому, слід зазначити, що до її складу традиційно включають сили та засоби забезпечення національної безпеки. Під силами в такому разі розуміють суб'єктний склад системи забезпечення національної безпеки, тоді як під засобами – технології, а також технічні, програмні, лінгвістичні, правові, організаційні засоби, включаючи телекомунікаційні канали, що використовуються з метою збирання, формування, оброблення, передачі або приймання інформації щодо ста-

ну національної безпеки та щодо заходів, спрямованих на її зміцнення. Так само система забезпечення інформаційної безпеки (як складова частина системи забезпечення національної безпеки) включає в себе відповідні сили й засоби.

Відповідно до ст. 17 Конституції України забезпечення інформаційної безпеки, як і захист суверенітету та територіальної цілісності України, віднесене до найважливіших функцій держави [1].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» суб'єктами забезпечення національної безпеки є Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки й оборони України; міністерства й інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; Національне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України й інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи й підрозділи цивільного захисту; громадяни України, об'єднання громадян [2].

П. 6 Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» покладає функції щодо забезпечення інформаційної безпеки на такі органи, як Рада національної безпеки й оборони України; Кабінет Міністрів України; Міністерство інформаційної політики України; Міністерство закордонних справ України; Міністерство оборони України; Служба

безпеки України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; розвідувальні органи України. Також Доктрина передбачає, що національний інститут стратегічних досліджень забезпечує науково-аналітичний і експертний супровід процесу формування й реалізації державної інформаційної політики. Участь у забезпеченні інформаційної безпеки держави беруть також Міністерство культури України, Державне агентство України з питань кіно, Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення, Державний комітет телебачення й радіомовлення України [3].

Таким чином, зважаючи на комплексний характер загроз національній безпеці України в інформаційній сфері та специфіку функціональних завдань, у складі системи суб'єктів, уповноважених на забезпечення інформаційної безпеки, можуть бути виділені спеціально уповноважені суб'єкти, для яких забезпечення національної безпеки, зокрема й інформаційної (як у цілому, так і в її окремих аспектах), є основним завданням, і суб'єкти, які беруть участь у її забезпеченні.

У контексті мети цього дослідження нас передусім цікавитимуть державні органи, на які чинним законодавством покладаються специфічні завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки під час виконання їх основних функцій. До таких органів можуть бути віднесені, по-перше (окрім визначених Доктриною інформаційної безпеки Ради національної безпеки й оборони України та Кабінету Міністрів України), також Президент України та Верховна Рада України, які здійснюють загальне керівництво, координацію та контроль за реалізацією заходів у сфері національної, зокрема інформаційної, безпеки, а по-друге – державні органи, на які безпосередньо покладається виконання заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Проаналізуємо спочатку функції суб'єктів, які здійснюють загальне керівництво, координацію та контроль за реалізацією заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Отже, Президент України як глава держави є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини й громадянина.

Функції Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади впливають з її конституційних повноважень.

Рада національної безпеки й оборони України як координаційний і консультативно-дорадчий орган при Президентові України здійснює оцінку потенційних і реальних загроз національним інтересам, розробляє й доповідає Президентові України, вносить пропозиції щодо їх попередження й нейтралізації; розглядає на своїх засіданнях і приймає рішення з найбільш актуальних проблем забезпечення інформаційної безпеки; здійснює координацію діяльності органів виконавчої влади щодо забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері.

Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади, відповідальний перед Президентом України та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених ст. ст. 85, 87 Конституції України, відповідно до ст. 116 Конституції України, а також ст. 9 Закону України «Про основи національної безпеки України», забезпечує інформаційний суверенітет України, здійснення внутрішньої й зовнішньої інформаційної політики держави, виконання Конституції й законів України.

До кола державних органів, на які безпосередньо покладається виконання заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки, з урахуванням положень п. 6 Доктрини інформаційної безпеки, належать такі: Служба безпеки України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту

інформації України; Служба зовнішньої розвідки України; Міністерство оборони України; Міністерство інформаційної політики України; Міністерство закордонних справ України [3]. Крім того, за своїми функціональними завданнями до цього переліку також має бути включена Державна служба України з питань захисту персональних даних, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації [4], а також Міністерство культури України, Державне агентство України з питань кіно, Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення, Державний комітет телебачення й радіомовлення України, які відповідно до компетенції відіграють важливу роль у забезпеченні інформаційно-психологічної безпеки населення [5].

Необхідно зазначити, що п. 3 Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України», визначає також перелік і функціональні завдання основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки. Тож відповідно до положень указаної Стратегії Рада національної безпеки й оборони України відповідно до Конституції України та у встановленому законом порядку має здійснювати координацію та контроль діяльності суб'єктів сектора безпеки й оборони, які забезпечують кібербезпеку України, тоді як основу національної системи кібербезпеки становитимуть Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи, на які покладаються специфічні завдання у сфері забезпечення кібербезпеки [6].

Водночас слід констатувати, що таке відокремлення інформаційної безпеки та кібербезпеки, яке знайшло відображення в Доктрині інформаційної безпеки України та Стратегії кібербезпеки України, є штучним і таким, що призводить до розбалансованості зусиль суб'єктів забезпечення національної безпеки й інституційної невизначеності. Зокрема, Т. Попова наголошує на необхідності розгляду національного сегмента кіберпростору як складової частини інформаційного простору держави, з чого випливає й логічність розгляду питань кібербезпеки в контексті інформаційної безпеки. Отже, дослідження інформаційно-середовища та кіберсередовища (а також інформаційної безпеки та кібербезпеки) як окремих паралельних інституцій (напрямів діяльності) є методологічною помилкою [7].

Таким чином, доцільно вибудувати єдину систему суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки, на які безпосередньо покладається виконання заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки, поділивши їх за основними сферами відповідальності:

– Міністерство інформаційної політики України (здійснює організацію та забезпечення моніторингу засобів масової інформації та загальнодоступних ресурсів вітчизняного сегмента мережі Інтернет із метою виявлення інформації, поширення якої заборонено в Україні, а також моніторингу загроз національним інтересам і національній безпеці в інформаційній сфері; сприяє Міністерству закордонних справ України в донесенні офіційної позиції України до інземних засобів масової інформації; формує точні пріоритети державної інформаційної політики, контролює їх реалізацію; координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, урядових комунікацій, кризових комунікацій, зокрема під час проведення антитерористичної операції та в особливий період; уживає заходи в інформаційній сфері, пов'язані із запровадженням правових режимів надзвичайного чи воєнного стану; здійс-

нює розроблення стратегічного нарративу і його імплементацію; виробляє та впроваджує стратегію інформаційного забезпечення процесу звільнення та реінтеграції тимчасово окупованих територій; розробляє та впроваджує єдині стандарти підготовки фахівців у сфері урядових комунікацій для потреб державних органів) [8];

– Міністерство закордонних справ України (здійснює формування та реалізацію стратегії публічної та культурної дипломатії України; координує інформаційну діяльність державних органів у зовнішньополітичній сфері; забезпечує просування інтересів України за кордоном інформаційними засобами; забезпечує донесення позицій України до керівництва іноземних держав, парламентів і урядів, зовнішньополітичних відомств, представників бізнесу й експертних кіл, широкої громадськості, просування позитивного іміджу України; сприяє просуванню українських телеканалів у кабельні та супутникові мережі за кордоном; забезпечує налагодження взаємодії з міжнародними партнерами як на двосторонній, так і на багатосторонній основі з метою застосування міжнародного досвіду та найкращих практик у контексті протидії інформаційним загрозам) [9];

– Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України відповідно до компетенції (забезпечують функціонування системи військово-цивільних зв'язків у місцях постійної дислокації та розгортання підрозділів Збройних Сил України, інших військових формувань, а також організують і забезпечують зв'язки з українськими й іноземними засобами масової інформації щодо висвітлення ситуації в районі проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях, протидіють спеціальним інформаційним операціям, спрямованим проти Збройних Сил України й інших військових формувань, забезпечують супроводження інформаційними засобами виконання завдань оборони України, донесення достовірної інформації до військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових формувань, зокрема через засоби масової інформації Збройних Сил України; забезпечують здійснення заходів із підготовки держави до відбиття воєнної агресії в кіберпросторі (кібероборони); здійснюють військову співпрацю з НАТО, пов'язану з безпекою кіберпростору та спільним захистом від кіберзагроз; забезпечують у взаємодії з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України й Службою безпеки України кіберзахист власної інформаційної інфраструктури) [10];

– Служба безпеки України (здійснює моніторинг спеціальними методами й способами вітчизняних та іноземних засобів масової інформації та мережі Інтернет із метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері; протидіє проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підірив конституційного ладу, порушення суверенітету й територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації; здійснює попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, які вчиняються в кіберпросторі, контррозвідувальні й оперативно-розшукові заходи, спрямовані на боротьбу з кібертероризмом і кібершпигунством, а також щодо готовності об'єктів критичної інфраструктури до можливих кібератак і кіберінцидентів; протидіє кіберзлочинності, можливі наслідки якої безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України; здійснює розслідування кіберінцидентів і кібератак щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури; забезпечує реагування на комп'ютерні інциденти у сфері державної безпеки) [11];

– Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (забезпечує в межах компетенції формування й реалізацію державної політики у сферах організації спеціального зв'язку, захисту інформації, телекомунікацій і користування радіочастотним ресурсом України; здійснює формування та реалізацію державної політики щодо захисту в кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державний контроль у цих сферах; координує діяльність інших суб'єктів кібербезпеки щодо кіберзахисту; забезпечує здійснення організаційно-технічних заходів із запобігання, виявлення та реагування на кіберінциденти й кібератаки й усунення їх наслідків, інформування про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них; функціонування державного центру кіберзахисту; проведення аудиту захищеності об'єктів критичної інформаційної інфраструктури на вразливість) [12];

– розвідувальні органи України – Служба зовнішньої розвідки України та розвідувальний орган Міністерства оборони України [13] (здійснюють добування, аналітичне оброблення та надання розвідувальної інформації споживачам; реалізують спеціальні заходи впливу, спрямовані на підтримку національних інтересів і державної політики України в інформаційній сфері; здійснюють розвідувальну діяльність щодо загроз національній безпеці України в кіберпросторі, інших подій і обставин, що стосуються сфери кібербезпеки; сприяють у процесі здійснення розвідувальної діяльності реалізації та захисту національних інтересів України в інформаційній сфері за кордоном, протидії зовнішнім загрозам інформаційній безпеці держави);

– Національна поліція України (забезпечує захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства й держави від злочинних посягань у кіберпросторі; здійснює запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, а також підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі) [14];

– Національний банк України (забезпечує формування вимог щодо кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури в банківській сфері) [15];

– Державна служба України з питань захисту персональних даних (забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту персональних даних; вносить пропозиції щодо формування державної політики у сфері захисту персональних даних; здійснює контроль за додержанням вимог законодавства про захист персональних даних; здійснює міжнародно-правове співробітництво у сфері захисту персональних даних) [16].

– Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації (забезпечує формування єдиної державної політики з питань державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації та розвитку інформаційного суспільства, користування радіочастотним ресурсом, надання послуг поштового зв'язку; здійснює державне регулювання та нагляд у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом, надання послуг поштового зв'язку, використання інфраструктури з метою максимального задоволення попиту споживачів на послуги зв'язку й інформаційні послуги, створення сприятливих умов для залучення інвестицій, збільшення обсягів послуг і підвищення їх якості, розвитку та модернізації телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних мереж з урахуванням інтересів національної безпеки; забезпечує ефективне користування радіочастотним ресурсом і функціонування ринку телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних, інформаційних послуг і послуг поштового зв'язку на основі збалансування інтересів суспільства, суб'єктів

господарювання та споживачів цих послуг; сприяє розвитку конкуренції та підприємництва, забезпеченню рівних умов діяльності суб'єктів господарювання всіх форм власності, удосконаленню механізму регулювання ринкових відносин у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом і надання послуг поштового зв'язку; забезпечує системність, комплексність і узгодженість розвитку інформатизації й інформаційного суспільства в державі) [17];

– Міністерство культури України, Державне агентство України з питань кіно, Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення, Державний комітет телебачення й радіомовлення України (відповідно до компетенції беруть участь у забезпеченні захисту українського інформаційного простору від пропагандистської аудіовізуальної та друкованої продукції держави-агресора; розробляють пріоритети й стимули розвитку українського кіно, телевізійного контенту, книгодрукування, зокрема висвітлення героїчного спротиву Українського народу російській агресії) [3].

Таким чином, можна говорити про те, що з погляду функціональних завдань суб'єктів система забезпечення інформаційної безпеки держави складається з таких підсистем:

– підсистема інформаційної розвідки (основні суб'єкти – розвідувальні органи, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство інформаційної політики України тощо);

– підсистема інформаційного захисту, яка включає в себе підсистему захисту інформації та підсистему захисту від інформаційних впливів, зокрема інформаційно-психологічного захисту й захисту суспільної моралі (основні суб'єкти – Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Міністерство інформаційної політики України, Державна служба України з питань захисту персональних даних, Національна поліція України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації, Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення, Державний комітет телебачення й радіомовлення України тощо);

– підсистема інформаційного впливу (основні суб'єкти – Міністерство оборони України, Служба безпеки України, розвідувальні органи України, Міністерство інформаційної політики України тощо).

Указані підсистеми включають у себе також кібернетичний аспект забезпечення інформаційної безпеки, і внаслідок їх функціонування здійснюється забезпечення державної, військової, економічної й інших складових частин національної безпеки у внутрішній і зовнішній сферах. Необхідно зазначити, що міжвідомча взаємодія та координація діяльності в галузі забезпечення інформаційної безпеки держави суттєво ускладнюється внаслідок того, що ті чи інші суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки відіграють різні за значенням ролі під час забезпечення інших складників національної безпеки, а тому їхні повноваження у сфері забезпечення інформаційної безпеки можуть частково дублюватися.

Отже, лишається відкритим питання щодо необхідності створення спеціально вповноваженого органу державної влади з питань забезпечення інформаційної безпеки. Водночас не виключено, що така «надструктура» не зможе монополізувати й ефективно виконувати функції щодо забезпечення інформаційної безпеки внаслідок специфічного інтегруючого характеру останньої та її здатності «проникати» до інших сфер життєдіяльності суспільства внаслідок їх інформаційного обслуговування. Тож одним із

найбільш вдалих варіантів вироблення узгоджених рішень щодо напрямів і заходів забезпечення реалізації державної політики інформаційної безпеки видається створення при Раді національної безпеки й оборони України міжвідомчої комісії (або ж координаційної ради) у складі представників профільного Комітету Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства інформаційної політики, Міністерства оборони, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства закордонних справ та інших державних органів, які спеціально вповноважені на виконання завдань щодо забезпечення інформаційної безпеки чи беруть участь у її забезпеченні в рамках визначеної законодавством компетенції. Також звертає на себе увагу визначена ст. 10 Закону України «Про Службу безпеки України» наявність у структурі Центрального управління Служби безпеки України підрозділу контролюючого захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки, котрий, зважаючи на визначені ст. 2 того ж Закону завдання Служби безпеки [11], може виконувати координуючу функцію у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави, що, на нашу думку, потребуватиме внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки України» [2], а також до Доктрини інформаційної безпеки України [2] і Стратегії кібербезпеки України [6].

Висновки. Сьогодні Україна відстоює свій євроінтеграційний курс в умовах окупації Криму та частини Донецької й Луганської областей унаслідок неоголошеної війни, яка ведеться Російською Федерацією проти нашої держави з активним використанням методів інформаційного протидіювання. У зв'язку з посиленням негативного зовнішнього впливу на інформаційний простір України особливо важливого значення набувають питання забезпечення інформаційної безпеки. Ефективна реалізація стратегічних пріоритетів, основних принципів і завдань державної політики інформаційної безпеки потребує вдосконалення правових і організаційних механізмів управління інформаційною безпекою, зокрема й оптимізації системи суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки.

Наразі ефективна реалізація державної політики забезпечення інформаційної безпеки вимагає вдосконалення організаційно-функціонального забезпечення інформаційної безпеки, суттєвої оптимізації системи державних органів, що виконують функції забезпечення інформаційної безпеки, чіткого визначення й розмежування їх повноважень, налагодження ефективної взаємодії, координації діяльності всіх суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки та контролю за виконанням чинного законодавства. Запорукою вироблення узгоджених рішень щодо напрямів і заходів забезпечення реалізації державної політики інформаційної безпеки може слугувати створення при Раді національної безпеки й оборони України міжвідомчої структури із представництвом основних суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки або ж наділення Служби безпеки України додатковими координуючими повноваженнями.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
3. Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.

4. Зайцев М. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки України / М. Зайцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_40.pdf.
5. Гулай В. Загрози інформаційно-психологічній безпеці особи в реаліях інформаційно-психологічної війни як складової «гібридної війни» Російської Федерації проти України / В. Гулай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – www.asv.ua/content/nauka/editions/25/2016-25/233-244.pdf.
6. Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
7. Попова Т. Безпека інформаційного простору України. Координувати чи ні? / Т. Попова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/28337376.html>.
8. Положення про Міністерство інформаційної політики України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mir.gov.ua/cr/documents/7.html>.
9. Положення про Міністерство закордонних справ України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 281 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF>.
10. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
11. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
12. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3475-15>.
13. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 01 грудня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3160-15>.
14. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
15. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
16. Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних, затверджене Указом Президента України від 06 квітня 2011 р. № 390/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/390/2011>.
17. Положення про Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, затверджене Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1067/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Ткачук Тарас Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки Національної академії Служби безпеки України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tkachuk Taras Yuriiovich – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Department for the Protection of Information with Restricted Access Educational and Scientific Institute of Information Security of the National Academy of the Security Service of Ukraine;

tarast25@gmail.com

УДК 342.4

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ: PRO ET CONTRA**Евгения ЧЕРНЯК,**кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**АННОТАЦИЯ**

В статье исследуются вопросы легитимности возобновления прежней редакции Конституции Украины, содержания конституционных преобразований на основании анализа Законов о внесении изменений в конституцию, а также состояния и последствий внедрения измененных конституционных предписаний. Показано, что не только внесение изменений и дополнений в текст Конституции, но также и официальное толкование предписаний Основного Закона влияет на процесс внедрения конституционной реформы. Анализируя состояние конституционного процесса в Украине на современном этапе, автор счел необходимым не только выявить проблемные аспекты, но также показать предпосылки реальных положительных изменений.

Ключевые слова: Конституция Украины, конституционный процесс, изменение Конституции, конституционное преобразование.

CONSTITUTIONAL TRANSFORMATIONS IN UKRAINE: PRO ET CONTRA**Ievgeniia CHERNIAK,**Candidate of Law Sciences (PhD),
Associate Professor at the Department of Constitutional Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv**SUMMARY**

The issues of the legitimacy of the Ukrainian Constitution original version renewing, the content of constitutional transformations (changes) on the basis of the analysis of the Laws on Amendments to the Constitution, as well as the condition and consequences of the implementation of amended constitutional provisions are investigated. It is shown that not only the Constitution amendments adoption, but also the official interpretation of the provisions of the Basic Law affects the process of implementing the constitutional reform. Analyzing the constitutional process in Ukraine at the present stage, the author found it necessary not only to identify the problematic aspects, but also to demonstrate the prerequisites for real positive changes.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional process, Constitution amendments, Constitution transformation.

Постановка проблемы. На сегодняшний день существует пять Законов о внесении изменений в Конституцию Украины, принятую на пятой сессии Верховного Совета Украины 28 июня 1996 года, которые вступали в силу и имели своей целью преобразовать (модернизировать) конституционные положения [1]. Один из этих пяти Законов, в частности Закон Украины № 2222-IV от 08.12.2004 г., был признан несоответствующим Конституции Украины (неконституционным) согласно Решению Конституционного Суда Украины № 20-рп/2010 от 30.09.2010 г. в связи с нарушением конституционной процедуры его рассмотрения и принятия [2]. В 2014 г., вследствие свершившейся «Революции Достоинства», конституционные изменения, внесенные законами Украины № 2222-IV от 08.12.2004 г., № 2952-VI от 01.02.2011 г., № 586-VII от 19.09.2013 г., были признаны действующими на территории Украины Постановлением Верховного Совета Украины № 750-VII от 22.02.2014 г. [3]. С вступлением в силу Закона Украины «О возобновлении действия отдельных положений Конституции Украины» № 742-VII от 21.02.2014 г. Постановление Верховного Совета Украины № 750-18 стало недействующим [4]. В статье рассматриваются вопросы леги-

тимности возобновления прежней редакции Конституции, равно как и целей уже осуществленных конституционных преобразований, а также оправданности и последствий будущего конституционного реформирования. Осознание конечной цели, анализ содержания, способов осуществления и последствий уже свершившихся преобразований может способствовать избежать хаотичности в процессе внесения и внедрения будущих конституционных изменений.

Актуальность темы исследования порождает необходимость изучения явлений оптимизации современных конституций, причин и последствий изменения циклов конституционного развития, уменьшения количества катастрофических последствий хаотических изменений текстов конституций, избегая попыток тотальной борьбы с подобными явлениями. Опыт последних двух десятилетий показывает, что приспособление Конституции Украины к реалиям существующей в стране на конкретном этапе ее развития правовой действительности происходило посредством применения одного из трех известных мировой практике конституционализма средств преодоления фиктивности норм Конституции: 1) официального толкования Основного Закона; 2) внесения изменений и дополнений в текст Конституции; 3) проверки конституционности.

Целью и задачей статьи является выявление проблемных вопросов, которые возникли по ходу осуществления конституционного процесса в Украине для предотвращения и/или уменьшения отрицательных последствий будущих конституционных преобразований¹.

¹ Для целей данной статьи термин «конституционный процесс» употреблен в узком понимании как системы правовых норм и процедур, которые регулируют порядок подготовки, разработки, принятия и вступления в силу конституций (основных законов), изменение, пересмотр и прекращение действия конституции, а также обеспечение эффективного функционирования основных конституционных институтов.

Состояние исследования. Отдельным аспектам конституционно-преобразовательных процессов и их последствий посвящены работы как отечественных, так и зарубежных исследователей: Д. Белова, О. Бланкенегеля, Г. Вайпана, Ю. Волошина, Р. Диксон, Д. Ландау, Н. Козюбры, А. Колодия, Н. Колосовой, А. Крусян, М. Орзиха, О. Пересады, П. Рабиновича, Н. Савенка, И. Слиденка, Ю. Тодыки, В. Федоренка, Т. Хабриевой, В. Шаповала и др.

Изложение основного материала. Первый проблемный вопрос – это способ, которым в 2010 г. была возвращена Конституция в редакции 1996 года (после внесения в 2004 году конституционных изменений).

Решением Конституционного Суда Украины № 20-рп/2010 от 30.09.2010 г. был признан неконституционным Закон № 2222 о внесении изменений в Конституцию, было установлено, что этот Закон стал недействующим со дня принятия решения Конституционным Судом (30.09.2010 г.), а также было возложено на органы государственной власти обязательство привести свои нормативно-правовые акты в соответствие с Конституцией 1996 г. [2]. Тезис о том, что решение о «возобновлении действия Конституции 1996 года» Конституционным Судом не принималось, часто озвучивается в профильных кругах и среди практикующих юристов. Он подтверждается аргументом о последствиях признания Закона неконституционным: стал недействующим именно Закон № 2222, а не Конституция Украины в редакции изменений, внесенных Законом № 2222. Конкретные статьи Конституции о полномочиях Парламента, Правительства и Президента, которые в 2004 г. были изменены Законом № 2222, неконституционными не признавались.

Более корректным будет вывод о том, что решением Конституционного Суда не возобновлено действие Конституции в редакции 1996 года, а возложено обязательство на Верховный Совет внести изменения в Конституцию, которые бы отвечали редакции 1996 года.

Актуальным остается вопрос, не была ли Конституционным Судом Украины возобновлена старая редакция Конституции в мотивировочной части решения. В частности, в п. 6 мотивировочной части решения определено, что он «исходит из того, что признание неконституционным Закона № 2222 в связи с нарушением процедуры его рассмотрения и принятия означает возобновление прежней редакции норм Конституции Украины, которые были изменены, дополнены и исключены Законом № 2222» [2].

Венецианская комиссия в своем Выводе «О конституционной ситуации в Украине» от 17.12.2010 г. обратила внимание на несоответствия в прецедентном праве Конституционного Суда Украины: в 2006 г. изменениями в Закон «О Конституционном Суде Украины» были специально исключены из-под юрисдикции Суда «законы Украины, которыми вносятся изменения в Конституцию Украины» [5]. Т.е. фактически Конституционный Суд был не в праве рассматривать конституционные поправки после их вступления в силу. Такой пересмотр стал возможным благодаря Решению Конституционного Суда Украины, согласно которому Суд признал вышеупомянутые положения Закона о Конституционном Суде неконституционными [6]. Этим Решением Суд признал, что конституционные изменения после их вступления в силу становятся неотъемлемой частью Конституции. В связи с этим Венецианская комиссия обратила внимание на то, что в Решении Суда за 2010 г. не было ссылок на Решение 2008 г. и не объяснялась разница между конституционным представлением 2007 г. и представлением по делу 2010 г. [5, п. 34]. А в п. 35 своего Вывода Комиссия назвала «крайне необычным», что такие дальновидные изменения, которые, в частности, предусматривают изменение политической системы страны – от

парламентской системы до парламентарско-президентской – были признаны неконституционными решением Конституционного Суда через 6 лет [5, п. 35].

Поэтому текст ныне действующей Конституции Украины, который является результатом принятия Закона Украины «О возобновлении действия отдельных положений Конституции Украины» № 742-VII от 21.02.2014 г., следует рассматривать как проблемный. По мнению известного украинского ученого В.Н. Шаповала, «фактически вышеупомянутым актом были внесены изменения в Конституцию Украины, т.к. «возобновление действия отдельных положений» по существу означает обратные изменения соответствующих положений» [7, с. 3]. Ученый обращает внимание на отдельные недостатки процедуры принятия данного акта: принятие его без обсуждения в Верховном Совете Украины и его комитетах, сомнительный характер официальных результатов голосования за его принятие. М.И. Ставнийчук, украинский конституционалист, член Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия) в 2009–2013 гг. прокомментировала сложившуюся вокруг данного акта ситуацию следующим образом: «Начиная с 2004 г., вокруг Конституции происходят политико-правовые игры. И совсем не по правилам правовой процедуры Раздела XIII Конституции Украины [8, с. 2].

Следующий блок вопросов связан с важным направлением конституционной реформы в Украине – децентрализацией власти. По своему содержанию реформа местной власти непосредственно является ответом на те вызовы и процессы, перед которыми оказалось государство Украина в связи с ситуацией на востоке страны, объявлением антитеррористической операции и оккупацией Крыма. Поданный Президентом Украины проект Закона о внесении изменений в Конституцию Украины (о децентрализации власти) (регистр. № 2217 от 15.07.2015 г.) после положительного заключения Конституционного Суда Украины был предварительно одобрен Верховным Советом Украины [9]. Согласно ст. 155 Конституции Украины данный законопроект будет считаться принятым, если на следующей очередной сессии Верховного Совета Украины за него проголосует не менее чем две трети от конституционного состава Верховного Совета Украины. Этот законопроект следует рассматривать как попытку приспособить конституционные положения к меняющимся социально-политическим и юридическим параметрам общества, а также предотвратить опасность острого политического конфликта в стране. Целью законопроекта является усовершенствование организации и функционирования публичной власти на местном уровне.

До того, как в 2016 г. Конституционный Суд Украины принял решение по делу о толковании термина «следующая очередная сессия», субъекты правоприменения толковали соответствующие положения ст. 155 Конституции Украины как такие, которые предусматривали необходимость окончательного голосования за конституционный законопроект как закон на ближайшей после предыдущей очередной сессии Верховного Совета Украины квалифицированным большинством голосов. Согласно Решению Конституционного Суда № 1-рп/2016 от 15.03.2016 г. как только за законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины проголосует не менее чем две трети от конституционного состава народных депутатов Украины на любой сессии, эта сессия будет считаться «следующей очередной» [10].

Последствия применения данного Решения могут развиться, в том числе, на затягивании процесса децентрализации.

Вместе с тем важно отметить и определенные положительные моменты в процессе внедрения реформы местной

власти. В частности, в Украине продолжается процесс объединения территориальных общин (далее – ОТО), о чем свидетельствует факт назначения в 2017 г. Центральной избирательной комиссией первых местных выборов в 250 ОТО. Так, 29 октября 2017 г. состоялись выборы в 201 ОТО, еще в 49 ОТО – выборы назначены на 24 декабря 2017 г. [11].

Еще одним, не менее важным направлением правовой реформы в Украине является судебная реформа. 30 сентября 2016 г. вступил в действие Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» № 1401-VIII от 02.06.2016 г. [12]. С момента вступления Закона в силу в правовое поле Украины был внедрен институт конституционной жалобы как важная составляющая механизма защиты прав и свобод человека и гражданина.

Одновременно с вступлением в силу этого Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» стал действующим также Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 02.06.2016 г., № 1402-VII [13].

В Судебной системе происходят существенные изменения: переход на трёхзвенную систему с ликвидацией всех высших специализированных судов и формированием нового Верховного Суда, который будет состоять из 4-х кассационных судов (Гражданского, Хозяйственного, Административного, Уголовного), изменен порядок назначения судей, ограничена судейская неприкосновенность.

7 ноября 2016 г. Высшая Квалификационная комиссия судей Украины (далее – ВККС) впервые огласила конкурс на должность судьи Верховного Суда Украины, к участию в котором были допущены, кроме судей, также адвокаты и научные работники. Конкурс продолжался 9 месяцев, в течение которых участникам пришлось пройти целый ряд испытаний: анонимное квалификационное тестирование; практическая работа (написание проекта судебного решения); 4 психологических теста; собеседование с членами ВККС Украины, которое транслировалось в on-line режиме.

Важной составляющей открытого конкурса стало участие в нем представителей Общественного Совета добросовестности, которые подавали свои выводы по каждому кандидату относительно его профессиональной этики и добросовестности.

Международные эксперты, а также послы Стран Большой Семёрки (Заявление от 23 ноября 2017 г.) признали, что процесс отбора судей Верховного Суда Украины был значительно более прозрачным и конкурентным, чем в предыдущие годы, что является признаком прогресса в осуществлении судебной реформы в Украине [14].

Таким образом, происходит целый ряд актуальных изменений: перезапуск судебной власти путем избрания новых судей Верховного Суда Украины, судей первой инстанции, продолжается комплексное квалификационное оценивание действующих судей Украины.

Неотъемлемой предпосылкой того, чтобы новый Верховный Суд Украины начал осуществлять правосудие, является вступление в силу новых процессуальных кодексов.

22 ноября 2017 г. Президент Украины подписал Закон Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты».

Выводы. Внесенные в Основной Закон Украины изменения не решают еще многих накопившихся проблем, которые ждут своего скорейшего разрешения, в частности: завершение реформы в системе судостроительства; модернизация института прав и свобод человека и гражданина (доминирующим принципом Раздела 2 Конституции

Украины должен стать «принцип свободы и справедливости»); поиск и внедрение оптимальной модели взаимодействия между правительством, президентом и парламентом; создание действенных механизмов предотвращения и противодействия коррупции в государстве; проведение системной конституционной реформы в сфере местного самоуправления и территориальной организации публичной власти; методологическое переосмысление статуса Автономной Республики Крым и наработка предложений по системному обновлению Раздела X Конституции Украины; перенесение границ административно-территориальных единиц с целью их эффективного финансирования; адаптация законодательства к законодательству Европейского Союза. Кроме больших надежд на реализацию запланированных реформ, остаются существенные риски и преграды на пути реального внедрения демократических изменений и верховенства права в Украине. Немаловажно, чтобы продолжающиеся конституционно-преобразовательные процессы привели к повышению авторитета Конституции среди населения страны и возврату к ней доверия.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины, принятая на пятой сессии Верховного Совета Украины 28 июня 1996 года с последующими изменениями. Официальный сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Решение Конституционного Суда Украины № 20-рп/2010 от 30.09.2010 г. Официальный сайт Конституционного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ccu.gov.ua.
3. Постановление Верховного Совета Украины № 750-VII от 22.02.2014 г. Официальный сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Закон Украины «О возобновлении действия отдельных положений Конституции Украины» № 742-VII от 21.02.2014 г. // Ведомости Верховного Совета (ВВС). – 2014. – № 11. – ст. 143.
5. П.п. 31–35 Вывода Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) «О конституционной ситуации в Украине» № 994_а36 от 17.12.2010 г. Официальный сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
6. Решение Конституционного Суда Украины № 13-рп/2008 от 26.06.2008 г. Официальный сайт Конституционного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ccu.gov.ua.
7. Шаповал В.Н. «Что нам стоит автономно построить...» / В.Н. Шаповал // Информационно-аналитический еженедельник «Зеркало недели». – 2017. – № 32 (328). – С. 3.
8. Ставнийчук М. В поиске «стрелочников». Операция «Публикация». О новейших взглядах на захват власти / М. Ставнийчук // Информационно-аналитический еженедельник «Зеркало недели». – 2017. – № 34 (330). – С. 2.
9. Заключение Конституционного Суда Украины от 30.07.2015 г. № 2-в/2015 «По делу о даче заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины относительно децентрализации власти требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины по обращению Верховной Рады Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Верховного Совета Украины. – www.ccu.gov.ua; Постановление Верховного Совета Украины от 31.08.2015 г. № 656-VIII «О предварительном одобрении законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины о децентрализации власти» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Верховного Совета Украины. – www.rada.gov.ua

10. Решение Конституционного Суда № 1-рп/2016 от 15.03.2016 г. Официальный сайт Конституционного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ccu.gov.ua.

11. Постановление Центральной Избирательной Комиссии № 230 от 06.09.2015 г. с посл. изм. «О формировании состава областных, районных (кроме районов в Автономной Республике Крым), городских (кроме городов областного значения и города Киева), районных в городе Киеве избирательных комиссий, которые осуществляют подготовку и проведение местных выборов» Официальный сайт Центральной Избирательной Комиссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cvk.gov.ua>.

12. Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» № 1401-VIII от 02.06.2016 г. Официальный сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

13. Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 02.06.2016 г., № 1402-VII. Официальный сайт Верховного

Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

14. Statement of the G7 Ambassadors on the Supreme Court Selection Process [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ambkiev.esteri.it>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Черняк Евгения Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernyak Evgeniya Valeryevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Constitutional Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

www.yevgcnern@bigmir.net



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРЕВЕНЦІЇ

Ярослава ЛАКІЙЧУК,

здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто питання щодо етимологічного, семантичного та юридичного розуміння поняття «превенція», наведені ознаки превенції, сформульовано її визначення; здійснено розмежування понять «профілактика», «превенція», «попередження», «запобігання» та «припинення» правопорушень, запропоновані диференціальні ознаки цих понять.

Ключові слова: превенція, попередження, запобігання, припинення, семантична інтерпретація, правова інтерпретація, запобіжні заходи.

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES TO INTERPRETATION OF PREVENTION DEFINITION

Yaroslava LAKIICHUK,

Applicant at the Department of Administrative Activity
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

Article provides analysis of etymological, semantic and legal interpretation of “crime prevention” along with prevention features and definition; definitions of “prophylaxis”, “prevention”, “avoidance”, “averting” and “termination” are distinguished as key indicators of its differentiation.

Key words: prophylaxis, prevention, averting, avoidance, crime, definition of crime prevention, etymological interpretation, semantic interpretation, legal interpretation, preventive measures.

Постановка проблеми. Традиційно в науці вивчення будь-якого питання починається з визначення лексико-семантичної сутності предмета дослідження. Понятійний апарат відіграє ключову роль у гносеології. Світогляд людини формують зовнішні образи, а світорозуміння формується завдяки поняттям. Саме поняття формують наше світорозуміння, генезис якого приховується в лексичній площині. Процес пізнання відбувається у двох основних формах – у формі чуттєвого пізнання (відчуття, сприймання, уявлення) та у формі абстрактного мислення (поняття, судження, умовиводи). У мові поняття виявляються у словах. Недаремно в Біблії зазначається: «Спочатку було Слово, і Слово було у Бога...».

Мета й завдання статті – розглянути питання щодо етимологічного, семантичного та юридичного розуміння поняття «превенція»; навести ознаки превенції, сформулювати її визначення; розмежувати поняття «профілактика», «превенція», «попередження», «запобігання» та «припинення» правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розглядати поняття загалом, потрібно чітко знати, з чого складається визначення «превенція». Це потрібно передусім із практичного погляду для уникнення ситуацій, у яких проголошене буде суперечити тому, що розуміється, і для зменшення змісту ймовірних профанацій.

Слово «превенція» є іншомовним, і з етимологічного погляду має латинське походження. Саме тому з'ясування його значення варто розпочати з латині. Превенція – латинський словотвір. Prae – попереду, уперед, перед, бути раніше. Verbo – повертати, обертати, звертати, перевертати,

спрямовувати, бути зверненим кудись. Praevenio – випереджати, передчасно приходити. Praeverto (prae + verdo) – випереджати, обганяти, перевершувати; попереджати, запобігати, заважати [2].

З невеликими відмінностями слово «превенція» тлумачиться в сучасному словнику іншомовних слів. Пре... (лат. prae – попереду) – префікс, що означає передування. Превенція (лат. praeventio < praevenio – попереджую) – спеціальне запобігання. Превентивний (лат. praeventivus) – запобіжний; той, що випереджає дії суперника.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови превенція розглядається як запобігання. В аналогічному тлумачному словнику української мови слово «превентивний» трактується як попередження чогось або запобігання чомусь [4].

У ході дослідження виявлено, що в різних лінгвістичних джерелах слова «превенція» та «превентивний» витлумачуються досить неоднозначно, хоча вельми схоже. Як суттєві ознаки цих понять називають різні предикати: «перед», «випередження», «попередження», «запобігання» тощо. Це не випадкова тавтологія. Справа в тому, що абстрактне мислення (поняття – одна з його форм) лише «опосередковано й узагальнено відображає дійсність. Абстрактне мислення дає нам змогу з одних знань отримати інші, пізнаючи світ в узагальнених формах». Поняття містять у собі лише суттєві та узагальнені ознаки предмета. Однак пізнавальні процеси людини здійснюються не тільки у формі абстрактного мислення, а й у формі чуттєвого пізнання, у якому уява як одна з форм чуттєвого пізнання є образом предмета суджень. Тому в будь-якому

понятті слово (ім'я предмета) й образ (уявлення) повинні збігатися, а інакше буде нерозуміння.

Це зумовлює необхідність подальшого з'ясування інтерпретаційної характеристики поняття превенції з формуванням не лише дефініції, а й образу, точніше, уявлення щодо превентивної діяльності.

Будь-яке поняття має зміст та обсяг. Змістом поняття «превенція» є одна суттєва ознака – «перед», тобто будь-яка дія чи подія повинна передувати іншій, вона повинна випереджувати очікувані наслідки інших дій або подій. Сполучення з «перед» виражають часові відношення та уживаються для позначення: 1) випередження в чому-небудь; 2) того, що відбувається напередодні настання чого-небудь; 3) того, що відбувається напередодні чітких-небудь дій. Обсяг поняття «превенція» можливо розглядати як складник випереджальних дій, які спрямовані на недопущення настання небажаних наслідків. На перший погляд міркування щодо обсягу поняття «превенція» видаються чітко визначеними й переконливими. Однак терміни «випередження» та «запобігання» викликають сумніви щодо правильності зроблених суджень. Адже саме ці класифікаційні елементи під час визначення поняття превенції зазначались у тлумачних словниках сучасної української мови, зокрема й у словнику іншомовних слів. У зв'язку з цим виникає питання: а чи не є поняття «превенція», «запобігання» та «випередження» тотожними? Чи не є ці слова синонімами?

«Поперед» як прислівник означає, що щось було раніше від чогось, спершу. Сполучення з прийменником «поперед» виражають: 1) просторові відношення, які указують на особу чи предмет, перед якими рухається, відбувається або знаходиться хто-, що-небудь; 2) часові відношення, які указують на особу, раніше від якої хто-небудь виконав чи виконує дію; 3) обставинно-означальні відношення, які указують на першість кого-, чого-небудь у чомусь порівняно з кимсь, чимсь.

Випередження тлумачиться так: «1) наперед зроблене повідомлення; 2) застереження проти чого-небудь; 3) запобігання вияву чого-небудь небажаного».

Випереджати – «своєчасними заходами запобігати здійсненню або виникненню чого-небудь, переважно небажаного; передувати чому-небудь; здійснювати що-небудь раніше від когось; випереджати; пришвидшувати здійснення чого-небудь».

Запобігати, запобігти – «не допускати, заздалегідь відвертати що-небудь неприємне, небажане». Запобіжний – «призначення для захисту чого-небудь від пошкодження або небезпеки».

Для з'ясування семасіологічних відмінностей «превенції», «випередження» й «запобігання» доцільно навести синонімічну характеристику цих термінів. Так, як синоніми до слова «випередження» лінгвісти пропонують такі слова: сигнал, застереження, засторога, пересторога, перестереження, а синонімами «запобігання» – відвертання, випередження, відведення. Синонімами слова «превентивний» є запобіжний, профілактичний, випереджувальний.

З наведеної вище синонімії помітно, що «превенція» у своїй семантиці може бути замінена термінами «випередження», «запобігання», «профілактика». Разом із тим термін «випередження» виключає як синоніми «превенцію» та «запобігання». Одночасно слово «запобігання» може бути замінено словом «випередження».

Для визначення близькості слів у синонімічному ряду використовуємо суто морфологічний прийом, а саме: виберемо термін, щодо якого можуть бути застосовані слова «превенція», «випередження», «запобігання», «припинення», і простежимо їх співвідношення в смислового словосполученні. Додатково дослідимо терміни «профілактика» та

«припинення», оскільки ці слова є в тезаурусі юридичної практики й у теорії адміністративного права. Оскільки в адміністративному праві часто використовують слово «заходи», скористаємось ним у дослідженні. І так, якими ж можуть бути заходи в адміністративній діяльності:

- 1) профілактичні заходи;
- 2) превентивні заходи;
- 3) попереджальні заходи;
- 4) запобіжні заходи;

5) припинення – ? Як бачимо, термін «припинення» взагалі випадає із синонімічного ряду. Інші ж слова є цілком прийнятними до терміна «заходи» і створюють правильні словосполучення.

З наведеного вище прикладу випливає, що терміни «профілактика», «превенція», «випередження», «запобігання» є синонімами. Але під час використання слова «правопорушення» складається інша ситуація, за якої всі п'ять термінів стоять в одному синонімічному рядку:

- 1) профілактика правопорушень;
- 2) превенція правопорушень;
- 3) випередження правопорушень;
- 4) запобігання вчиненню правопорушень;
- 5) припинення вчинення правопорушень.

Висновок: слова «профілактика», «превенція», «випередження», «запобігання», «припинення» є синонімами.

Не можна залишити без уваги те, що слово набуває тематичної й семантичної значимості лише в кореляційній залежності з контекстом. Зазначені вище слова, можливо, є синонімами, але в загальномовному розумінні.

Категорія «значення слова» має потрійний зв'язок: означає – денотат, і референт – означуване. Означає – зовнішній елемент звуків і графічних знаків, тобто це безпосередньо мова, письмо. Денотат – обсяг поняття. Референт – об'єкт, який мається на увазі в конкретній мовно-тематичній ситуації. Означуване – відображення предмета (явища) у свідомості людини, обумовлене поняттям, уявою.

Ці лінгвістичні структури є компонентами смислу слова. Смысл слова – певні відображення дійсності у свідомості, які виникають завдяки інтелектуальним і психологічним процесам, що відбуваються у зв'язку зі сприйняттям слова. Наслідком такого сприйняття є інформаційна відповідність між мовним виразом (ім'ям предмета) і його значенням. Смысл слова має різні зони логічної стійкості. Значення слова є тільки одним із елементів смислу, якого набуває слово в тематичному контексті промови. У різному контексті слово легко змінює смисл. Цей факт пояснює все різноманіття наявних у юриспруденції теоретичних дефініцій та авторських інтерпретацій стосовно терміна «превенція», «випередження», «запобігання» та «профілактика», одночасно виправдовуючи суперечки, які мають місце в науковій спільноті з приводу розуміння цих понять. Правильно зазначено В.А. Звєгінцевим: «Слова варто розуміти не тільки умом, а й серцем, інтуїтивно визначаючи їх магічний смисл». На смислі слова акцентував свою увагу гуру сучасної індуської філософії Ошо, який, звертаючись до своїх учнів, казав: «Не слухай мої слова, слухай мене». Отже, є сенс спробувати з'ясувати смисл слова «превенція» на інтуїтивно-раціональному рівні, в контексті з тематикою превентивної діяльності поліції, у співвідношенні з іншими ототожненими визначеннями. Але спочатку з'ясуємо логічні відносини між порівняльними та досить сумніми з «превенцією» поняттями [7].

Аналізуючи поняття «випередження» й «запобігання», можна виявити як ознаки схожості, так й ознаки відмінності. Безумовно, увагу доцільно зосередити лише на значеннєвих ознаках і в контексті з поняттям «запобігання» загрозам публічній безпеці та порядку або припинення їх

порушення. Оскільки ознаки схожості є вкрай виражені, їх можливо пропустити, зосереджуючись на ознаках несхожості, які мають імпліцитний характер.

По-перше, попередження, на відміну від запобігання, відбувається раніше, ніж трапиться щось шкідливе або небезпечне. Тут слово каже саме за себе – «попередження». У юридичному розумінні попереджувальні дії завжди повинні відбуватися до моменту вчинення правопорушення, вони мають випереджати їх, іти попереду.

По-друге, термін «запобігання» за своїм змістом меншою мірою характеризує часові співвідношення щодо першості або черговості якихось дій, акцентуючи смислове значення слова на захисті когось або чогось; наголошуючи на недопущенні настання шкідливих наслідків. Запобігання здійснюється на більш пізній стадії якоїсь події, коли ймовірність настання небажаних наслідків очевидна й потребує втручання, оборони, захисту. У юридичній інтерпретації запобігання буде відбуватися тоді, коли суспільно небезпечне діяння (правопорушення) лише розпочнеться.

Не так категорично може бути вирішено питання щодо відмінностей «попередження» та «превенції». Етимологічна рівнозначність цих понять вимагає більш ретельного підходу до знаходження посилок (суджень), які необхідні для побудови умовиводів щодо нетотожності «превенції» й «попередження». Безумовно, можна було б скористатися засобами математичної логіки, які є більш ефективними для виведення певних висновків із логічних посилок. Але побудувати умовивід можливо за наявності істинних суджень. «Істина – адекватне відображення у свідомості будь-яких явищ і процесів. Істинність знання – це відповідність його дійсності. Як відрізнити істину від помилки? Критерієм істини є практика». Тобто об'єктивна дійсність. Однак специфіка соціальних відносин, які складаються в процесі превентивної діяльності поліції, не обмежується лише правовідносинами або юридичною діяльністю. Ці відносини набагато ширші, оскільки вони виникають поза межами матеріального та процесуального права. Якщо діяльність людини буде розглядатися правоохоронцями фрагментарно, обмежуючись лише рамками поняття «правомірна – неправомірна» поведінка, то превентивна діяльність буде неефективною.

Для встановлення ознак відмінностей між поняттями «превенція» та «попередження» варто з'ясувати два явища: 1) закономірності поведінки людини; 2) правозастосовну практику. Юридична практика ґрунтується на правових нормах, вона ними визначається й окреслюється. Відповідно, ми, як юристи, повинні враховувати правові норми у визначенні будь-якого поняття. Життєдіяльність людини базується на інших чинниках, які підкоряються законам буття, і в цьому випадку ми не можемо не враховувати їх у пізнавальному процесі. Оскільки тематика роботи присвячується превенції правопорушень, то стосовно юридичної практики буде доцільним обмежитись у своїх аргументаціях суто адміністративно-правовими категоріями суджень, а стосовно діяльності людини – психологічними.

Однією з ознак, за якою можна відрізнити «превенцію» від «попередження», є правова норма. Зрозуміло, що нормативне трактування якогось поняття закладає в нього архіознаки, які є визначальними під час співвідношення його з іншими неофіційними визначеннями. Натепер нормативного поняття «превенція» в Україні немає. Поняття «попередження правопорушень» сформульовано в пункті 1.1 Настанови про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ України з попередження злочинів, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25.06.2001 № 507 (далі – Настанова). Ось яке автентичне тлумачення «попередження» наведе-

но в зазначеній вище дефінітивній нормі цього Наказу: «Попередження правопорушень органами і підрозділами внутрішніх справ України – це вид діяльності, працівників органів та підрозділів внутрішніх справ щодо виявлення, послаблення впливу та нейтралізації дії причин і умов, які сприяють їхньому вчиненню, вживання заходів до осіб, поведінка яких свідчить про високу ймовірність скоєння ними правопорушення. Забезпечення активного залучення громадськості до цієї роботи, інформування населення про засоби і способи правомірного захисту від посягань». По суті, це визначення встановило зміст та обсяг попереджувальної діяльності в системі Міністерства внутрішніх справ, позначивши, зокрема, таке: 1) попередження правопорушень – це окремий вид діяльності працівників ОВС України; 2) об'єктами попередження є причини й умови, які сприяють учиненню правопорушень, а також особи, поведінка яких свідчить про високу ймовірність скоєння ними протиправних діянь; 3) попередження здійснюється шляхом виявлення, послаблення впливу й нейтралізації вказаних вище причин та умов, а також шляхом залучення громадськості й завдяки інформуванню населення про способи захисту від правопорушень. Зрозуміло, що ці ознаки також повинні враховуватися під час з'ясування питання про відмінність «превенції» від «попередження». Оскільки поняття «попередження» визначено на нормативному рівні, буде неправильним позбавляти його якихось ознак або, навпаки, наділяти його додатковими.

Серед поліцейських заходів виділяють превентивні поліцейські заходи. Важливою теоретичною проблемою, що стосується юридичної сутності превентивних поліцейських заходів, на наш погляд, є проблема їх поняття. Звертаючись до її дослідження, необхідно відзначити, що наука адміністративного права до теперішнього часу поки не має у своєму розпорядженні загальноприйнятого визначення «превентивний поліцейський захід». Про це свідчать визначення, запропоновані авторами, які зверталися до проблематики поліцейських заходів. Умовно їх можна поділити на ті, в яких указується тільки на одну або дві особливості превентивних заходів, і ті, в яких зазначається кілька ознак.

Так, Ю.М. Козлов уважає, що «превентивні заходи застосовуються з метою попередження можливих правопорушень або забезпечення громадської безпеки при стихійних лихах і нещасних випадках».

Також вагомим є визначення О.М. Джужі, згідно з яким превентивні заходи є сформованою системою дій стосовно антисуспільних явищ і їх причинного комплексу з метою зміцнення тенденції та зниження рівня й масштабів злочинності і знешкодження її коріння. Отже, профілактика розглядається як соціально-правовий процес, що знижує, обмежує, ліквідує явища, породжені протиправними діями [9].

Аналогічний погляд на поняття превентивних заходів і в Т.І. Козиреві, яка зазначає, що превентивні заходи «застосовуються з метою попередження правопорушень, настання шкідливих наслідків, забезпечення охорони громадської безпеки».

Висновки. На нашу думку, всі ці визначення відображають цільове призначення превентивних заходів, тоді як у них не беруться до уваги підстави, порядок і суб'єкти їх застосування.

Загалом можна сказати, що превенція – це комплекс заходів, спрямованих на припинення можливого правопорушення. Отже, основна її мета полягає в недопущенні вчинення протиправних діянь. Інформування суспільства, регулювання системи покарань – це основні завдання, які ставить перед собою превенція.

Список використаної літератури:

1. Гетманова А.Д. Учебник по логике / А.Д. Гетманова. – М. : ЧеРо, 1996. – 304 с. 4.
2. Латинско-русский словарь / составил А.М. Малинин. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1961. – 764 с.
3. Сучасний словник іншомовних слів / уклали: О.І. Скопченко, Т.В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
5. Тлумачний словник сучасної української мови / укладачі: Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко ; за ред. докт. філолог. наук, проф. В.С. Калашника. – Х. : Белкар-книга, 2005. – 800 с.
6. Покровский М.М. Избранные работы по языкознанию / М.М. Покровский. – М., 1959. – 142 с.
7. Звегинцев В.А. Семасиология / В.А. Звегинцев. – М. : Отдел литературы и языка АН СССР, 1948. – 116 с.

8. Раджниш Шри Бхагван Ошо. Пустая лодка / Ошо Бхагван Шри Раджниш. – СПб. : Общество ведической культуры, 1995. – 196 с.

9. Профілактика злочинів : [підручник] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лакійчук Ярослава Олександрівна – здобувач кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lakiichuk Yaroslava Oleksandrivna – Applicant at the Department of Administrative Activity of National Academy of Internal Affairs;

slavatsanko@ukr.net



УДК 342.92:614.2

ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Борис ЛОГВИНЕНКО,

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

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена функціям публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні. Наведено перелік функцій і зазначене їх реальне наповнення. Акцентовано особливу увагу на забезпеченні загальнодоступності ресурсів державної та комунальної охорони здоров'я.

Ключові слова: функції, охорона здоров'я, публічне адміністрування, медична допомога, загальнодоступність.

THE MAIN FUNCTIONS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SECTOR HEALTH PROTECTION IN UKRAINE

Borys LOHVYENKO,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the functions of public administration of the health sector in Ukraine. The following list of functions and their real content. Accented special attention on ensuring accessibility to resources, public and community health.

Key words: function, health, public administration, medical care, accessibility.

Постановка проблеми. Стан охорони здоров'я в Україні є незадовільним, що засвідчує необхідність здійснення комплексних заходів, спрямованих на його покращення. Сама система охорони здоров'я є складною та багаторівневою, що ускладнює реалізацію цих заходів. Нині маємо активне просування ідей децентралізації, що також має враховуватись під час побудови ключових засад публічного адміністрування охорони здоров'я. Важливим у цих процесах видається формулювання та наповнення реальним змістом функцій публічного адміністрування галуззю.

Стан дослідження. Проблематиці медичного права як новітнього правового утворення, яке претендує на статус нової галузі права, а також питанням належного публічного управління галуззю присвячені наукові праці В.І. Аколова, Я.М. Буздуган, І.О. Буряка, В.Д. Волкова, Ю.В. Вороненка, Л.М. Дешко, М.М. Малєїної, В.М. Пашкова, О.Г. Пелагеші, О.М. Піщити, О.О. Прасова, Л.О. Самілик, Р.О. Стефанчука, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценка, Т.О. Тихомірової, Г.М. Токарева, Я.М. Шатковського, Н.В. Шевчук та ін.

Проте констатуємо, що до сьогоденного дня активних системних наукових пошуків, присвячених проблематиці публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, не було.

Мета й завдання статті – на підставі вимог чинного законодавства, а також керуючись напрацюваннями фахівців і власними поглядами на процес реформування правового забезпечення медичної діяльності, запропонувати перелік функцій публічного адміністрування сферою охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Здоров'я є для людини більше ніж важливою соціальною цінністю. У цьому зв'язку всі питання, так чи інакше пов'язані з проблематикою збереження, відтворення, покращення чи охорони здоров'я, є соціально чутливими й такими, які потребують особливої уваги. На рівні держави, на наше переконання,

це має виявлятися у належному публічному адмініструванні галуззю охорони здоров'я.

Виходячи з указаного, необхідно актуалізувати увагу на тій обставині, що як загальне співвідноситься з частковим, так аксіологія (цінність) медичного права є складником більш широкого поняття – «аксіологія права». Під аксіологією медичного права ми пропонуємо розуміти його властивість виступати як соціальне блага, бути метою й засобом задоволення відповідних потреб та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері медичної діяльності. Цінність медичного права як навчальної дисципліни впливає з необхідності вивчення цієї галузі права правниками, враховуючи необхідність належного юридичного забезпечення медичної діяльності. Цінність медичного права як галузі права полягає в систематизації певних юридичних знань у єдине комплексне правове утворення. Загалом же нам видається, що ціннісний вимір медичного права виявляється в такому:

а) аксіологія медичного права є його властивістю виступати як соціальне блага, бути метою й засобом задоволення відповідних потреб та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері медичної діяльності;

б) у сучасній системі права України медичне право є самостійною комплексною галуззю права, яка врегульовує комплекс суспільних відносин у сфері медичної діяльності. Серед фундаментальних галузей права найбільше простежується зв'язок медичного права з адміністративним правом;

в) аксіологія медичного права як навчальної дисципліни виявляється в необхідності його викладання у вищих навчальних закладах і беззаперечній важливості для предстваників, як мінімум, двох професій: лікарів і юристів;

г) ключові засади аксіології медичного права повинні бути відтворені (відображені) серед іншого в постановці питання щодо основних функцій публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні.

Раніше в публікаціях ми пропонували звернути увагу на те, що сфері охорони здоров'я в Україні сьогодні приділяється недостатньо уваги. Аналіз чинних нормативно-правових положень свідчить про недоліки як в організації системи суб'єктів адміністрування сферою охорони здоров'я, так і в процесі здійснення адміністрування. Зокрема, у контексті закріплення повноважень суб'єктів публічного адміністрування сфера охорони здоров'я традиційно поєднується з освітою, культурою, соціальним захистом, хоча має власні специфіку й особливості.

У системі суб'єктів публічного адміністрування сферою охорони здоров'я Міністерство охорони здоров'я України відіграє ключову роль. Це підтверджується тим, що воно є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. У свою чергу, Міністерство охорони здоров'я України сьогодні функціонує недостатньо ефективно, що зумовлено реформою національної системи охорони здоров'я, що триває, й оптимізацією центральних органів виконавчої влади. Унаслідок оптимізації ліквідовано, реорганізовано та перепідпорядковано органи, діяльність яких спрямовувалася й координувалася згаданим Міністерством (наприклад, Державна санітарно-епідеміологічна служба України) [1, с. 60–61].

Указане, як видається, є додатковим свідченням того, що ми повинні піднятися дещо вище, ніж конкретні практичні кроки, що втілюються в життя в державі задля покращення стану справ у медичній сфері, а саме: ми повинні загалом запропонувати перелік основних функцій, які лежатимуть в основі публічного адміністрування сферою охорони здоров'я України.

Передовсім загальні міркування. Специфіка конкретної моделі публічного адміністрування сферою охорони здоров'я може визначитися за допомогою трьох складників: 1) типу організації (форми) національної системи охорони здоров'я; 2) методу адміністрування (управлінського впливу) сферою охорони здоров'я; 3) джерел фінансування національної системи охорони здоров'я. Пояснюючи власну позицію, відмітимо таке: по-перше, держава формує систему органів публічної адміністрації (централізовану/децентралізовану), якими забезпечується адміністрування цією сферою; по-друге, використання різноманітних методів адміністрування сферою охорони здоров'я дає змогу обрати найбільш ефективні їх комбінації та визначає головне спрямування управлінського впливу (імперативний/диспозитивний); по-третє, джерела фінансування (монополізація/демонополізація) сфери охорони здоров'я опосередковано впливають на кількість суб'єктів владних повноважень та обсяг їхньої правосуб'єктності.

Ми пропонуємо виокремлювати такі базові функції публічного адміністрування сферою охорони здоров'я України:

- 1) визначення конкретних шляхів реалізації приписів чинного медичного законодавства;
- 2) захист прав пацієнтів;
- 3) інтенсифікація електронного обміну даними в медичній діяльності;
- 4) забезпечення загальнодоступності ресурсів державної та комунальної охорони здоров'я;
- 5) сприяння формуванню єдиного медичного простору України.

Відразу зазначимо, що вказані функції є базовими, основними, що, однак, не позбавляє можливості виокремлення й інших, похідних від указаних, функцій публічного адміністрування сферою охорони здоров'я України.

Що стосується визначення конкретних шляхів реалізації приписів чинного медичного законодавства, то можемо вказати, що це є функцією органів і структур організації охорони здоров'я. Значною мірою вказана функція реалі-

зується на практиці через безпосередню нормотворчу діяльність Міністерства охорони здоров'я України та його пропозицій для Кабінету Міністрів України, такі як проекти постанов і розпоряджень у царині охорони здоров'я. Аналізуючи кількісний і якісний стан чинних законів у сфері медицини, Р.О. Стефанчук дійшов висновку, що всі вони не вирішують питання комплексного підходу до врегулювання відповідних суспільних відносин. На жаль, в Україні так і не відбулось кількісного переходу наявних законодавчих актів до їх якісного та ефективного впливу на стабільність правової забезпеченості й охорони здоров'я громадян. А якщо ще врахувати наявність понад 100 нормативно-правових актів Уряду та майже 1500 актів лише одного Міністерства охорони здоров'я України, то наявний стан із законодавчим забезпеченням медичної сфери варто вважати недопустимим. Аналізуючи сьогоднішній стан національного медичного законодавства, варто дійти висновку, що воно, попри надзвичайну розгалуженість, не має системного характеру. Скоріше воно нагадує старе дерево, яке за багато років недогляду настільки поросло гіллям, що вимагає руки вправного майстра садово-паркового мистецтва [2, с. 29]. Нам видається, що якраз такого роду майстрами садово-паркового мистецтва в галузі охорони здоров'я громадян і мають стати науковці, які опікуються проблемами правового регулювання медичної діяльності, також за рахунок конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства, в тому числі через його кодифікацію. Загалом указане здатне наповнити реальним змістом функцію визначення конкретних шляхів реалізації приписів чинного медичного законодавства.

Пацієнт, його права та необхідність їх забезпечення повинні стати основою публічного адміністрування галузі охорони здоров'я. У цьому, на наше переконання, має виявлятися людиноцентристська ідеологія держави стосовно медичної діяльності. Ми погоджуємося з позицією Ю.А. Козаченко, що метою адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта є заздалегідь визначений результат упорядкування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, на досягнення якого спрямовані адміністративно-правові засоби й методи: формування ефективної системи охорони здоров'я та дієвого механізму захисту прав пацієнтів, надання населенню якісної й безпечної медичної допомоги, досягнення соціальних цілей, спрямованих на покращення здоров'я населення та подолання демографічної кризи.

Цим автором обґрунтовано, що в сучасних умовах соціальних перетворень, ускладнення політичного, економічного й соціально-культурного життя держави адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта виконує низку важливих функцій, серед яких такі: 1) нормотворча функція; 2) організаційна й правовиконавча функція; 3) ресурсозабезпечувальна функція; 4) цілевстановлювальна функція (прогнозування та планування); 5) контрольна (наглядова) функція [3, с. 11–12].

За великим рахунком, вся система охорони здоров'я, його публічне адміністрування мають перебувати навколо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, яка ще не захворіла (профілактичний складник), і тієї особи, яка через ті чи інші причини звернулася до лікувально-профілактичного медичного закладу. У першому випадку мова йде про пересічного громадянина, у другому – про пацієнта.

Що стосується інтенсифікації електронного обміну даними в медичній діяльності, то немає ніякого сумніву, що прогрес медицини неможливий без використання сучасних інформаційних технологій. Вони є важливими на етапі діагностики, лікування, профілактики захворювань. Як функція публічного адміністрування медичною сферою

цей напрям діяльності зводиться до можливостей використання інформаційно-телекомунікаційних технологій для покращення всього лікувально-діагностичного процесу. Наприклад, О.Д. Фірсова, яка опікувалася питаннями геопростороного аналізу у сфері охорони здоров'я з позицій оцінювання доступності первинної медичної допомоги, зазначає, що в результаті проведеного дослідження виокремлені завдання, які можна оперативно вирішувати за допомогою ГІС-технологій (геопростороного аналізу) у сфері охорони здоров'я: виявити просторові взаємозв'язки між об'єктами та розпізнати явища й тенденції, що є прихованими, в разі проведеного звичайного аналізу даних; визначити кількість населення, яке потрапляє в радіус обслуговування закладу охорони здоров'я; дослідити зміни в просторі й часі в межах адміністративно-територіальної одиниці. На прикладі Сокальського району Львівської області вивчено доцільність застосування ГІС-аналізу для оцінювання доступності медичної допомоги на місцевому рівні. Із цією метою проаналізовано мережу закладів охорони здоров'я району та зону обслуговування, охоплену кожним медичним закладом. Ідентифіковані ділянки з обмеженим доступом населення до первинної медичної допомоги й визначені населені пункти, де органи місцевої влади мають вирішити питання про створення ФАП/ФП або лікарської амбулаторії. Виявлено, що чинна мережа амбулаторій не дає змоги охопити все населення району первинною медичною допомогою, для 5% сільського населення району не забезпечено належний доступ до ПМСД, а 48% сільського населення району на 40% рідше звертаються за лікарською допомогою через віддаленість медичного закладу [4, с. 61–62].

Тобто ми бачимо, що такого роду функція за умови її успішного впровадження дає змогу дієвим чином покращити стан справ із чітким аналізом кількості пацієнтів у тому чи іншому адміністративно-територіальному утворенні, спрогнозувати доступність медичної допомоги, запланувати певні організаційні кроки в сенсі вибору центрального медичного закладу в межах госпітального округу тощо.

Забезпечення загальнодоступності ресурсів державної та комунальної охорони здоров'я. Ми наполягаємо, що вказана функція повинна бути пріоритетною для публічного адміністрування охорони здоров'я в Україні. Держава, яка за площею та кількістю населення належить до найбільших у Європі, країна, в Основному Законі якої передбачено безоплатне надання медичної допомоги в державних і комунальних медичних закладах, повинна намагатись максимально забезпечити загальнодоступність ресурсів державної та комунальної охорони здоров'я.

Цей напрям, на думку авторів базового українського підручника з медичного права за редакцією С.Г. Стеценка, полягає у створенні рівних можливостей доступу громадян до ресурсів медицини незалежно від соціального, матеріального статусу, але передусім від місця проживання. Адміністративно-територіальна реформа як складова частина адміністративної реформи в Україні має на меті наблизити до громадян так звані адміністративні (управлінські) й соціальні послуги з боку державних органів та органів місцевого самоврядування. Статистичні дані свідчать, що мешканці понад 9 тисяч сіл України позбавлені можливості отримувати медичну допомогу за місцем проживання: в цих селах немає жодного медичного працівника. У цьому контексті доцільно згадати та якісно використати досвід земської медицини, де одним зі способів надання медичної допомоги селянам (а земська медицина передусім була зорієнтована на них) був так званий роз'їзний метод, коли медичний працівник, відповідаючи за певну кількість сіл, щодня об'їжджав певні села, де й надавав необхідну допомогу. У поєднанні з укрупненням адміністративно-терито-

ріальних одиниць, котре планується в зв'язку з реформою, такий метод здатний покращити рівень сільської медицини та насправді спроможний забезпечити загальнодоступність медичної допомоги.

Важливо також здійснити реструктуризацію галузі на основі науково обґрунтованих потреб міського та сільського населення в різних видах медичної допомоги, пріоритетного розвитку такої допомоги на засадах сімейної медицини (загальної практики), а також реструктуризацію стаціонарної та спеціалізованої допомоги, упорядкування мережі лікувально-профілактичних закладів. З метою наближення до жителів сіл медичної допомоги варто розробити нові технології профілактичної діяльності фельдшерсько-акушерських пунктів, розширити форми лікування, які замінюють перебування ву стаціонарі, запровадити пересувні види спеціалізованої медичної допомоги на селі, збільшити обсяги планової стаціонарної та спеціалізованої допомоги в районних лікувально-профілактичних закладах [5, с. 243].

Забезпечення загальнодоступності ресурсів державної й комунальної охорони здоров'я в умовах децентралізації зводиться й до того, щоб якісно використовувати кошти, які залишаються на місцевому рівні. А коштів цих в умовах децентралізації на місцевий рівень виділяється суттєво більше.

Тепер стосовно сприяння формуванню єдиного медичного простору України. Ця функція, як видається, зводиться до намагання об'єктивного використання різних напрямів загальної системи охорони здоров'я (передусім територіальної та відомчої). Ми всіляко підтримуємо позицію В.Ю. Стеценка й Г.М. Токарева, які стверджують, що єдиний медичний простір – це потреба, реалізація котрої дасть змогу досягти багатьох позитивних речей, а саме:

- однакових можливостей для реалізації своїх прав у сфері медичної діяльності незалежно від місця проживання особи;

- вирішення питання стосовно правового становища відомчої медицини (Міністерство оборони, Міністерство внутрішніх справ, Міністерство інфраструктури України, Служба безпеки та Державна прикордонна служба України тощо);

- покращення ступеня керованості медичною галуззю в масштабах держави;

- оптимізація системи фінансування галузі охорони здоров'я нашої держави [6, с. 109–110].

Такого роду функції за умови їх належної «імплементатії» у практичну діяльність органів та установ охорони здоров'я здатні покращити стан справ у галузі. Проте ми не повинні забувати про сьогоденний стан справ у вітчизняній медицині, який ускладнюється низкою факторів, на які справедливо звертає увагу С.Г. Стеценка, а саме:

1. Керівники закладів охорони здоров'я в більшості своїй не зацікавлені у становленні та розвитку медичного права, оскільки його норми фактично обмежать дискреційні повноваження управлінців від медицини.

2. У широкому сенсі не зацікавлена в цьому й держава, оскільки це потребуватиме реального забезпечення прав пацієнтів, належного оснащення медичних закладів на засадах стандартизації, гарантування конституційно визначеної безоплатності надання медичної допомоги. Нині в державі є багато інших проблем, які не дають змоги «сприяти» виникненню ще однієї.

3. Постійні «гойдалки» позицій організаторів охорони здоров'я та їхніх опонентів із приводу того, наскільки ж медицина впливає на тривалість життя пересічного українця (а вона, на превеликий жаль, є невисокою порівняно із середньостатистичним жителем Європейського Союзу).

4. Корпоративність медичних працівників (у її негативних виявах), котра виявляється в намаганні «не вино-

сити сміття з хати» у випадках конфліктів у медичному середовищі. Попри все інше, саме конфлікти і є тим каталізатором, який запускає механізм більш поважного ставлення до правового регулювання медичної діяльності, до юридичного забезпечення вирішення (а краще запобігання) конфліктних ситуацій.

5. «Псевдотрадиційність» частини правників, котрі вважають неможливим самостійний розвиток медичного права як повноцінного правового утворення. Але варто зауважити, що, охороняючи традиції (що саме по собі вартє підтримки), необхідно враховувати й реалії сьогодення. Неможливо не помічати обставини, які актуалізують проблематику юридичного забезпечення медичної діяльності (оновлення медичного законодавства, розвиток нових медичних технологій, сприйняття медицини не тільки як соціальної, а і як економічної категорії тощо) [7, с. 21–22].

Висновки. Отже, на переконання автора, функції публічного адміністрування медичною галуззю зводяться до конкретних напрямів управлінської діяльності органів та установ охорони здоров'я громадян. Від реального наповнення й реалізації вказаних функцій залежить сприйняття суспільством ролі та значення держави в налагодженні дієвої системи охорони здоров'я і, як наслідок, поваги до самої держави.

Список використаної літератури:

1. Логвиненко Б.О. Міністерство охорони здоров'я як основний суб'єкт публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні / Б.О. Логвиненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – № 2. – С. 60–63.
2. Стефанчук Р.О. Кодифікація медичного законодавства в Україні: pro et contra / Р.О. Стефанчук // Публічне право. – 2016. – № 3. – С. 27–34.

3. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.А. Козаченко ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 20 с.

4. Фірсова О.Д. Геопросторовий аналіз у сфері охорони здоров'я: оцінка доступності первинної медичної допомоги / О.Д. Фірсова // Збірник наукових праць НАДУ. – 2015. – № 2. – С. 52–64.

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

6. Стеценко В.Ю. Медичне право України (реформування охорони здоров'я в умовах страхової медицини) : [монографія] / В.Ю. Стеценко, Г.М. Токарев ; за заг. ред. докт. юрид. наук, професора С.Г. Стеценка. – К. : Атіка, 2012. – 144 с.

7. Стеценко С.Г. Перспективи розвитку медичного права в Україні: концептуальні засади / С.Г. Стеценко // Публічне право. – 2016. – № 3. – С. 21–26.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Логвиненко Борис Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lohvynenko Borys Oleksiiovych – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

ssg777@ukr.net

УДК 340.12

ПРОФЕСІЙНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ ПРАЦІВНИКА ПОЛІЦІЇ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ЙОГО ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

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

АНОТАЦІЯ

У цій статті здійснено теоретико-правовий аналіз дефініцій понять «професійна правосвідомість працівника поліції» та «правова культура», які є важливими складовими правомірної поведінки населення і гарантом особистої безпеки кожної людини. На основі аналізу сучасних наукових підходів до розуміння зазначених понять розглянута проблематика їх співвідношення. Досліджено структуру професійної правової культури працівника органів внутрішніх справ. Здійснено аналіз ролі юридичної освіти в процесі формування відповідного рівня правосвідомості та правової культури у працівників поліції.

Ключові слова: правосвідомість, професійна правосвідомість працівника поліції, правова культура, правова ідеологія, правозастосування.

PROFESSIONAL RIGHTS OF POLITICAL EMPLOYER AS AN IMPORTANT COMPOSITION OF ITS LEGAL CULTURE

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

SUMMARY

In this article was carried out the theoretical and legal analysis of the definitions of concepts «professional legal awareness of a police officer» and «legal culture», which are important components of legitimate behavior of the population and the guarantor of personal security of every person. On the basis of the analysis of modern scientific approaches to the understanding of the mentioned concepts, highlighted problems of their relationship. Investigated the structure of the professional legal culture of the officer of internal affairs. Was completed the analysis of role of legal education in the process of forming an appropriate level of legal awareness and legal culture from police officers.

Key words: legal awareness, professional legal awareness of a police officer, legal culture, legal ideology, enforcement.

Постановка проблеми. Правосвідомість – це інтегральний феномен, що відображає духовні результати процесів масової правової соціалізації громадян, стан законності та правопорядку в суспільстві, нормативні вимоги формально-юридичного і неправового характеру, потреби у зміні окремих елементів або всієї системи сформованого права, виконуючи роль найважливішого критерію у правотворчості та правозастосуванні. До структури правосвідомості особистості входять ідеологічний (ціннісний), прагматичний (раціональний) і психологічний (емоційний, нерелексивний) компоненти, кожний з яких може бути змінений штучно за наявності ефективних механізмів формуючого впливу. Це створює об'єктивну можливість змінити і вдосконалити правову культуру громадян України через спрямований вплив на всі компоненти правосвідомості для стимулювання самозумовленої правомірної поведінки.

Метою і завданням статті є дослідження професійної правосвідомості працівника поліції як складової частини його правової культури.

Виклад основного матеріалу. Правова культура і зміст правосвідомості особистості залежать від знання права, без якого вони не можуть бути наділені специфічною правовою визначеністю. Однак знання права не є вирішаль-

ним чинником правомірної поведінки людей, всеосяжним критерієм високого рівня розвитку правосвідомості і правової вихованості. Тому соціально-правові механізми стимулювання правомірної поведінки мають передбачати не тільки негативні санкції, юридичну освіту, а й національну державно-правову ідеологію, що впливає на формування правових установок особистості в її соціально-конкретних, не завжди сприятливих об'єктивних умовах [12, с. 41–42].

Аналіз численних юридичних індикаторів і соціально-психологічних аспектів дозволяє обґрунтувати визначення здійсненої правомірної поведінки в нашому суспільстві як соціально значущої з погляду цілей суспільного розвитку, що перебуває під актуальним або потенційним контролем свідомості і свободи суб'єктів, передбачених нормами формального права і підконтрольного державі, що гарантує правомірні форми, а також карає на основі законів за протиправні вчинки [3, с. 65].

Сучасний законодавчий процес покликаний забезпечити формування системи норм, що заохочують правомірну поведінку всіх суспільних (зокрема, економічних, адміністративних та політичних) суб'єктів, які вступають у прями або опосередковані правовідносини та характеризуються: 1) тимчасовим характером законодавчих рішень, розрахованих на короткий історичний строк дії; 2) необґрунтова-

ністю ідей «саморегуляції» суб'єктів права, для яких не сформовано повноцінних правил взаємодії через запізніле прийняття законодавчих рішень; 3) практикою, що затвердилася внаслідок політичного, економічного й адміністративного лобювання законодавства; 4) ігноруванням вимог суспільної експертизи безлічі нових законів як одного з механізмів їхньої легітимізації [8, с. 19–20].

Теорія правосвідомості в юридичній літературі створила передумови для розуміння і визначення професійної правосвідомості й конкретного її різновиду – професійної правосвідомості працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС).

У науковій літературі поширене розуміння професійної правосвідомості як однієї з колективних форм правової свідомості, носієм якої є правоохоронці, і яка становить систему правових поглядів, знань, почуттів, ціннісних орієнтацій та інших структурних утворень правової свідомості людей, що професійно провадять правоохоронну діяльність, яка потребує спеціальної освітньої і практичної підготовки [16, с. 10–12].

Професійна правосвідомість має не суто «практичне знання», а охоплює знання і теоретичні, і практичні, одержані й в процесі правового навчання, і в процесі правової практики. Така, загалом правильна, постановка питання в теорії права сприяє формуванню уявлень про те, що професійна правосвідомість – це правосвідомість винятково правоохоронців, які мають професійно-юридичні знання на фаховому, професійно-практичному або теоретичному рівні [16, с. 100–103].

Втім, у літературі є й інші думки про поняття професійної правосвідомості. Скажімо, О. Крижанівський виділяє спеціалістів-керівників народного господарства, для діяльності яким потрібні досить глибокі правові знання. Їхня професійно-правова практика пов'язана із правозастосуванням і сприянням іншим суб'єктам у реалізації права. Тому О. Крижанівський розглядає їхню правосвідомість як різновид професійної правосвідомості [11, с. 7]. Ю. Грошевий і П. Рабинович вважають прийнятним таке визначення професійної правосвідомості, але, щоправда, дещо одностороннім, тому не цілком зрозуміло, як бути з посадовими особами, що здійснюють державне керівництво, які, на думку Ю. Грошевого, «виконують жорстко визначені правові завдання, що реалізують правові норми особливими методами у специфічних, властивих тільки цьому органу, формах» і мають професійну правосвідомість [7, с. 18–19].

Зауважимо, що для поняття професійної правосвідомості теоретично і практично важливо розглянути якісні рівні правосвідомості: науковий, фаховий, повсякденний. Формально науковий рівень правосвідомості учених-юристів не пов'язаний із щоденною юридичною практикою. Цей рівень є результатом специфічної наукової діяльності, яка має особливі методи дослідження юридичної практики з метою її пізнання і зміни. Оскільки фаховий рівень правосвідомості є результатом фахового дослідження й узагальнення юридичної практики, то науковий рівень правосвідомості є не що інше, як професійна правосвідомість, що пов'язана з практикою, але іншого рівня, якості, методів усвідомлення юридичної дійсності і засобу впливу на неї. До таких висновків прийшов і Н. Соколов, що розглядає практичну і науково-теоретичну правосвідомість як рівні професійної правосвідомості [16, с. 102].

Концепція професійної правосвідомості є основою для розуміння і визначення поняття професійної правосвідомості працівників поліції. Кожна юридична професія має свою якісну визначеність, що зумовлює специфіку правосвідомості її представників тих або інших юридичних спеціальностей. Це стосується і специфіки професії працівника поліції.

Основним і вирішальним критерієм або чинником для формування і розвитку професійної правосвідомості працівників поліції є суспільний поділ праці, стан професіоналізму поліції в соціальній структурі суспільства, у структурі ОВС, їх роль у суспільному поділі праці, правовій практиці. На цій основі працівників поліції зараховують до носіїв специфічної професійної правової свідомості.

Спеціалізованість професійної правосвідомості працівників поліції в юридичній літературі пов'язують також з поширеним у соціології і соціальній психології поняттям соціальних ролей, ролевих функцій, ролевих позицій особистості тощо [9; 10; 19]. У сучасних наукових працях ідея людини-виконавця, яку раніше розглядали як ідею буржуазного походження, обривається як ідея, що містить раціональне зерно і зумовлена соціальною структурою суспільства, змінюваною в конкретній історично сформованій системі поділу праці, місцем і функцією індивіда (у нашому випадку – працівника поліції) у цій системі, політичними, юридичними, моральними й іншими нормами і цінностями суспільства [1, с. 71]. Така позицією є слушною щодо професійної правосвідомості працівників поліції. Очевидно, що працівники поліції є носіями професійної правосвідомості, насамперед тому, що їхня діяльність найбільш тісно пов'язана з практикою забезпечення регульовального впливу права на суспільні відносини, характеризується вищими формами соціально-правової активності, застосуванням права, правовим вихованням, правотворчістю. Водночас діяльність працівників поліції у сфері юридичної практики зумовлює наявність спеціальної юридичної освіти, що є основною ознакою й умовою формування і функціонування професійної правосвідомості. Очевидним є й те, що працівники поліції з уваги на історично сформовану практику в системі суспільного поділу праці виконують тільки їм властиву специфічну роль у боротьбі зі злочинністю, що, зрештою, свідчить і про специфіку професійної правосвідомості [6, с. 23–24].

Отже, професійна правосвідомість працівників поліції – це правосвідомість спеціальної групи людей, які професійно провадять юридичну діяльність у межах компетенції ОВС, що формується внаслідок спеціальної освітньої підготовки і практичної діяльності та характеризується єдністю соціальних завдань, форм і методів професійної діяльності.

Компетенція поліції лежить у сфері гарантування особистої безпеки громадян, захисту їхніх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорони і забезпечення суспільного порядку, виявлення і розкриття злочинів, розшуку осіб, які їх скоїли, забезпечення безпеки дорожнього руху, захисту власності від злочинних зазіхань, участі в наданні соціальної і правової допомоги громадянам, сприяння в межах компетенції державним органам, підприємствам та організаціям під час виконання покладених на них законом обов'язків.

Спільність соціальних завдань і функцій, властивих і ОВС, й іншим державним органам, на нашу думку, потрібно поєднувати також із забезпеченням розвитку демократії, загальнолюдських цінностей у суспільстві й іншою діяльністю в умовах побудови незалежної держави. Отже, діяльність у правовій сфері в межах установленої законом компетенції створює спільність професійно-етичних і правових поглядів, соціально-психологічних установок реалізації норм права, усієї практичної діяльності, а також визначає для цієї професійної спільності систему специфічних правових знань, оцінок, теорій, уявлень, почуттів, традицій і навичок, стереотипів, установок, ціннісних орієнтацій, що й становить зміст професійної правосвідомості працівників поліції і водночас визначає специфіку правосвідомості різноманітних груп середовища поліції.

Істотною для визначення предмета (об'єкта) професійної правової свідомості працівників поліції вважається позиція, що склалася в науці, відповідно до якої в основі відображення всіх видів суспільної свідомості лежить суспільне буття загалом.

Отже, в основі професійної правосвідомості працівників поліції – буття. З погляду предмета відображення важливо виділити сфери у професійній правосвідомості відповідно до галузей права і видів правовідносин.

У зв'язку з тим, що правосвідомість (у загальному визначенні) може бути і пасивним відображенням, професійна правосвідомість (зокрема, працівників поліції) здебільшого є активним відображенням дійсності [4, с. 4].

В основі професійної правосвідомості працівників поліції лежить не просто буття, а діяльне професійно-правове буття із практично-юридичною площини. Активна цілеспрямована юридична практика є специфічною ознакою професійної правосвідомості працівників поліції. Непрофесійна сторона правосвідомості працівника поліції, що впливає на правосвідомість, правову культуру, може формуватися й буденно.

Важливим критерієм, що характеризує професійну правосвідомість, як уже було зазначено, є наявність теоретичної і практичної юридичної підготовки носіїв правосвідомості. Цю сторону професійної правосвідомості працівників поліції потрібно розглядати з позицій вимог наявності спеціалізованого теоретичного і практичного обсягу якості правових знань, їх співвідношення з іншими знаннями, засобів одержання цих знань, їх реальність, ефективність, практику втілення тощо [20, с. 52].

Працівники, як і посадові особи, які здійснюють державне керівництво, досягають того чи іншого рівня професійної правосвідомості, але на сьогодні цей рівень юридичної освіти потребує якісної зміни за допомогою обов'язкового навчання в системі навчальних закладів МВС [2, с. 11–12].

Залежно від предмета відображення у правосвідомості працівника поліції формуються сфери, що відповідають різним галузям відносин (наприклад, господарським, комерційним, цивільно-правовим, кримінально-правовим, кримінально-процесуальним тощо). Сутність та особливості правової свідомості працівників поліції конкретизуються у змісті правової ідеології та правової психології, в системі властивих цій професійній групі правових знань, уявлень, установок, ціннісних орієнтацій тощо. Правова свідомість працівників поліції повинна бути теоретичною. Для неї цілком підходить такий ступінь вираження, як ідеологічний рівень. Працівники поліції традиційно входять до переліку представників ідеологічного стану [17, с. 299]. Виокремимо конкретні особливості правосвідомості працівників поліції, насамперед ті, котрі дозволяють їм бути висококваліфікованими фахівцями, суворо й неухильно дотримуватися законності.

Правова свідомість як професійна якість правоохоронця відрізняється від правової свідомості законослухняного громадянина обсягом, глибиною та формалізованим характером знань, принципів норм права, вмінням їх застосовувати. Для правоохоронців правова підготовка справді має визначальне значення. Вона повинна бути більш високою, ніж у законослухняних громадян.

Якщо звернутися до структури процесу реалізації права у формі правозастосування, то можна виділити етапи, які кваліфіковано можуть виконувати тільки правоохоронці. Це:

- встановлення фактичних обставин справи;
- вибір відповідної правової норми, роз'яснення змісту правової норми тлумачення;
- прийняття рішення про застосування норми закону або підзаконного акта в тому чи іншому випадку;

– видання правозастосовного акта.

Правоохоронець-професіонал повинен вирізнятися позитивним ставленням до права і практики його застосування, що сприяє розумінню користі, необхідності та справедливості застосування правової норми, звички керуватися законом.

Особливості правового розуміння і правових почуттів правоохоронців виражаються також у професійному баченні, яке є джерелом пропозицій з удосконалення правового регулювання, зняття та нейтралізації суперечностей, які виникають у процесі застосування права [13, с. 247].

Правосвідомість працівників органів внутрішніх справ містить структурні елементи, властиві правосвідомості всіх громадян (правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка), а також функціонує в єдності та взаємодії з політичною, естетичною та іншими формами суспільної свідомості.

Однак правосвідомість правоохоронців має свою специфіку, що зумовлено специфікою тих завдань, прав та обов'язків, які вони виконують. Якість та ефективність виконання працівниками правоохоронних органів своєї роботи створюють імідж галузевої підсистеми державного управління і впливають на суспільну правосвідомість та правову культуру суспільства. Своєю чергою, від рівня професійної правосвідомості та культури цих працівників залежить правомірна поведінка населення і гарантування особистої безпеки кожної людини.

Правосвідомість правоохоронця відображає правову реальність крізь призму належного, з позицій принципів і норм права, які склалися в суспільстві. Тому його правосвідомість – оцінне явище, причому оцінці підлягає не стільки саме право, скільки правові вчинки з позиції їх відповідності законослухняності і правомірності.

Особливості правосвідомості працівників правоохоронних органів формуються у процесі юридичного навчання і передбачають загальну та спеціальну правову підготовку й інші знання і вміння. Це:

- 1) загальна правова підготовка – здобуття фундаментальних правових знань;
- 2) спеціальна правова підготовка – навчання майбутньої професії (оперативно-розшукова підготовка, підготовка слідчого тощо);
- 3) загальна фізична підготовка;
- 4) бойова підготовка, зокрема володіння табельною зброєю;
- 5) оволодіння засобами зв'язку;
- 6) уміння керувати транспортними засобами тощо [14, с. 277].

Для правосвідомості працівника органів внутрішніх справ важливе значення має ставлення до злочинності і засобів боротьби з нею. До особливостей правосвідомості в цій сфері потрібно зарахувати:

- 1) осуд посягань на блага і цінності, які охороняються правом, та розуміння об'єктивної необхідності боротьби з ними;
- 2) неухильне дотримання законності, неприпустимість порушення норм і принципів права;
- 3) більш високий рівень оцінювання права та забезпеченого ним правопорядку, ніж в інших законослухняних громадян;
- 4) негативна реакція на злочинність, упевненість у необхідності активної боротьби з нею;
- 5) відповідність оцінки зла і добра загальнодержавним цінностям;
- 6) вищий рівень вимог до санкцій за правопорушення у порівнянні з іншими законослухняними громадянами, орієнтація на більш жорсткі покарання;
- 7) більш висока оцінка власної діяльності та діяльності свого відомства;

8) недооцінка процесуальних гарантій, якщо порівняти з іншими, зокрема з матеріальними;

9) наявність елементів правового нігілізму, що впливає на вибір варіанта правомірної поведінки не на основі переконання, а через страх покарання, настання небажаних наслідків тощо.

Отже, правосвідомість працівника органів внутрішніх справ поєднує позитивні й негативні тенденції, в яких превають все-таки позитивні.

В узагальненому вигляді правосвідомість працівника органів внутрішніх справ можна окреслити так:

- засуджує протиправну поведінку;
- впевнений у необхідності забезпечити права і свободи громадян;
- усвідомлює об'єктивну необхідність боротьби з правопорушеннями та дотримання правопорядку;
- впевнений у необхідності дотримання законності під час виконання службових обов'язків.

Усі ці якості правосвідомості дають змогу правоохоронцеві правильно орієнтуватися у складній ситуації й оперативно вибрати варіант поведінки [5, с. 202–203].

Іншим вагомим чинником, який впливає на ефективність роботи працівника органів внутрішніх справ, є професійна правова культура, яка відіграє істотну роль у реалізації покладених на працівника обов'язків.

На думку С. Сливки, професійна культура – це результати трудової діяльності, які зумовлені високим ступенем професійної моралі та загальноприйнятими нормами культури поведінки особи. Науковець виокремлює також структурні елементи професійної культури, вважаючи, що до її складу входить діяльність (передусім продуктивна), мораль (зокрема професійна) та загальна культура (зокрема культура поведінки особи) [15, с. 11].

Л. Смирнов розуміє професійну культуру працівника ОВС як чітке знання ним нормативних та інших правових актів, що регулюють організацію та діяльність цих органів, правильне розуміння своїх завдань і функцій, які виникають з норм права; визнання авторитету права, свобод та законних інтересів особистості, стійке позитивне ставлення до права і практики його застосування, суворе й неухильне дотримання та виконання правових приписів [14, с. 274].

Однак С. Сливка визначає професійну культуру працівника ОВС як результат професіоналізму, розуміння правових явищ, переконання в цінності права, що зумовлені науковою організацією праці, інтелектом особи працівника органів внутрішніх справ, мораллю, психологічним та педагогічним вмінням і службовим етикетом [15, с. 17].

Професійно-правова культура працівників ОВС передбачає глибоке знання системи права і законодавства, переконаність у необхідності їх додержання, вміння користуватися всією сукупністю правових засобів під час виконання службових обов'язків у межах компетенції, встановленої законом та іншими правовими актами. Правову культуру працівників органів внутрішніх справ убачають також у критичному творчому осмисленні правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

Працівник органу внутрішніх справ – це особа, покликана стати вище від своїх звичок і бажань: він повинен робити свою справу так, як цього вимагають найвищі інтереси суспільства. Правопорушники – часто особи сильні, цілеспрямовані, борються з якими не так і просто. Нерідко робота над розкриттям і розслідуванням злочинів – це сутічка між особистостями, характерами.

Людина формується як особистість у процесі соціальної практики. Юридична освіта – перший крок до утвердження себе як особистості в галузі реалізації права. Юридична освіта повинна забезпечити знання й розуміння мови

і технічної майстерності, необхідних для практикуючого працівника органу внутрішніх справ, враховуючи розуміння правових й етичних обов'язків, прав й основних свобод людини, визнаних законодавством країни і міжнародним правом [14, с. 478–479].

Л. Смирнов наводить таку структуру професійної правової культури працівника органів внутрішніх справ:

- професійний рівень знань правових та моральних принципів і норм;
- професійне ставлення до права і практики його застосування, солідарність із правом;
- звичка дотримуватися закону;
- професійні навички, прийоми, які стосуються застосування права і використання технічних засобів;
- професійний етикет та наукова організація праці;
- суворе й неухильне дотримання та виконання правових приписів [18, с. 274].

О. Скакун звертає увагу на систему деонтологічних вимог у галузі культури, які висуваються до випускника – майбутнього працівника ОВС:

- морально-етична (засвоєння гуманістичних принципів моралі, вміння ними керуватися на практиці);
- політична (знання політичної стратегії і тактики держави, провідних політичних партій і рухів, вміння користуватися інструментарієм політичної діяльності і бути політично активним);
- психологічна (знання психічного складу особи, вміння користуватися психодіагностикою в ході вирішення юридичної справи);
- естетична (виражається у службовому етикеті, мові спілкування, зовнішньому вигляді юриста, естетичному вигляді оформлюваних ним документів тощо).

Вони доповнюють його правову культуру і створюють кодекс його професійної поведінки, стрижнем якої є внутрішнє веління службового обов'язку.

Правова культура працівників органів внутрішніх справ визначається не тільки науковими знаннями про сутність, характер і взаємодію правових явищ загалом, механізм правового регулювання. Вона передбачає й критичне творче осмислення правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

До культури працівника ОВС належить знання державної мови України, особливостей етнічної культури і національних традицій того регіону, де він здійснює професійну діяльність [14, с. 478–479].

Висновки. Зважаючи на все вищесказане, зазначимо, що професійна правосвідомість і правова культура працівників органів внутрішніх справ повинні бути вищі за правосвідомість і правову культуру інших громадян, для того, щоб населення більше довіряло їм і не вважало їх цинічними та корисливими. Маючи високий рівень професійної правової свідомості і правової культури, працівники органів внутрішніх справ своїм прикладом зможуть підвищити загальний рівень культури суспільства держави.

Список використаної літератури:

1. Ануфриев Е.А. Социальная роль и активность личности / Е.А. Ануфриев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – 152 с.
2. Байниязов Р.С. Структура и функции правосознания : [учебное пособие] / Р.С. Байниязов ; Саратов. юрид. ин-т МВД России. – Саратов : СЮИ МВД России, 2006. – 37 с.
3. Баранов П.П. Актуальные проблемы формирования профессионального правосознания сотрудников ОВД / П.П. Баранов // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 1999. – Вип. 8. – С. 64–67.
4. Буря Н.А. Функции общественного правосознания в условиях развитого социализма : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Никифор Андреевич Бура ; АН УССР, Ин-т гос. и права. – Киев, 1985. – 18 с.

5. Ведерников Ю.А. Теория государства та права : [навчальний посібник] / Ю.А. Ведерников, В.С. Грекул. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 224 с.

6. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура : [учебное пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2000. – 52 с.

7. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Ю.М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1986. – 184 с.

8. Денисова О.С. Сучасні підходи до поняття та структури правової свідомості / О.С. Денисова // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ. – 2001. – № 4. – С. 16–23.

9. Кон И.С. Люди и роли / И.С. Кон // Новый мир. – 1970. – № 12. – С. 168–191.

10. Кон И.С. Социология личности / И.С. Кон. – М. : Политиздат, 1967. – 384 с.

11. Крыжановский А.Ф. Формирование профессионального правового сознания специалистов народного хозяйства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Анатолий Федорович Крыжановский ; АН УССР, Ин-т государства и права. – Киев, 1987. – 16 с.

12. Носків В.І. Проблеми й шляхи професійного самовизначення особистості у вузі / В.І. Носків // Психологія у вузі. – 2003. – № 5. – С. 35–48.

13. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1996. – 472 с.

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

15. Сливка С.С. Професійна культура працівника міліції : [монографія] / С.С. Сливка. – Львів : Вільна Україна, 1995. – 96 с.

16. Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов / Н.Я. Соколов. – М. : Наука, 1988. – 224 с.

17. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / [В.М. Субботін та ін.] – К. : Знання, 2005. – 328 с.

18. Теория государства и права: конспект лекций в схемах и определениях : [учебное пособие] / под ред. Л.В. Смирнова. – М. : Книжный мир, 2004. – 310 с.

19. Шибутани Т. Социальная психология / Т. Шибутани. – Ростов-н/Д. : Феникс, 2002. – 538 с.

20. Щербакова Н.В. Правовая установка и социальная активность личности / Н.В. Щербакова. – М. : Юрид. лит., 1986. – 126 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Цуркан Олександр Васильович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsurkan Oleksandr Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of the Chernivtsi Law Institute of the National University “Odessa Law Academy”;

saifulina1001@gmail.com

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 342.9

ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПРОЯВ ПРИМУСУ

Дмитро ДОРОШЕНКО,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу питання про відповідальність у сфері податкового права. Автор дійшов висновку, що притягнення до відповідальності за податкові правопорушення є державно-правовим примусом у сфері оподаткування, при цьому йдеться про кримінальну, адміністративну та фінансову (штраф) відповідальність.

Ключові слова: примус, податковий примус, податковий обов'язок, заходи податкового примусу, платник податків, відповідальність у податковому праві

PROSECUTE FOR TAX OFFENSES AS A MANIFESTATION OF COERCION

Dmytro DOROSHENKO,
Doctoral Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the question of responsibility in the field of tax law. The author came to the conclusion that the prosecution for tax offenses is state-legal compulsion in the field of taxation, when it comes to criminal, administrative and financial (penalty) liability.

Key words: enforcement, tax enforcement, tax debt, measures of tax enforcement, taxpayer liability in tax law

Постановка проблеми. Заходи юридичної відповідальності закріплені в санкціях особливого різновиду правових норм – норм юридичної відповідальності. Ознаки заходів юридичної відповідальності базуються на їх нормативній основі. Характеристики заходів юридичної відповідальності за правопорушення повинні ґрунтуватися на загальних ознаках державного примусу. Вони включають у себе і деякі з ознак юридичної відповідальності в цілому. У податкових правовідносинах завжди йдеться про баланс інтересів платника податків і держави, в тому числі у зв'язку із застосуванням заходів юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемам податкового примусу присвячені дисертаційні роботи та монографічні дослідження, наприклад, таких науковців, як: Н.А. Саттарова [1], Ю.О. Ровинський [2], О.М. Дуванський [3], А.М. Тимченко [4] та ін. Незважаючи на особливий науково-практичний інтерес, все ж ще не розроблено достатньо науково-обґрунтованої концепції системи заходів державного примусу у сфері оподаткування та остаточно не встановлено, чи належить відповідальність до заходу податкового примусу.

Тому **метою цієї статті** є аналіз напрацювань науковців стосовно відповідальності у сфері податкового права та вироблення пропозицій щодо власного бачення цього питання.

Вклад основного матеріалу. У ч. 111.1 ст. 111 Податкового кодексу України (далі – ПКУ України) [5] встановлено, що за порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова; адміністративна; кримінальна. При цьому згідно з п. 2 ст. 111 ПКУ України фі-

нансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. Коментуючи зазначену статтю, М.П. Кучерявенко заперечує проти використання конструкції фінансової відповідальності. Вчений твердить про те, що фінансова відповідальність має передбачати наслідки правопорушень всіх відносин, які регулюються фінансовим законодавством (і в галузі бюджету, і в галузі оподаткування, і в галузі обігу валютних цінностей і т. д.). Тобто конструкцію фінансової відповідальності можна використовувати, але як певну родову модель, яка об'єднує інституційні або підгалузеві різновиди відповідальності. При цьому М.П. Кучерявенко посилається на Бюджетний кодекс України, де закріплено спеціальний різновид відповідальності за порушення бюджетного законодавства, але при цьому не йдеться про фінансову відповідальність. Із цих позицій фінансист вважає логічним перенесення такого підходу і до регулювання наслідків правопорушень у сфері оподаткування, які мають бути закріплені Податковим кодексом України [6, с. 564]. О.М. Дуванський також переконує, що термін «податково-правова відповідальність» може використовуватися, однак не як самостійний вид юридичної відповідальності, а лише як видова форма фінансово-правової відповідальності [3, с. 110].

Нині фінансово-правова відповідальність формується за інституційною ознакою, виокремлення певного виду відповідальності як самостійного має відбуватися з урахуванням специфіки галузевих режимів регулювання. Як справедливо зазначається науковцями, трансформація системи фінансово-правового регулювання та інтенсивний розвиток фінансового законодавства в Україні призвели до формування значного законодавчого масиву, в якому

закріплені підстави відповідальності, санкції за порушення фінансово-правових норм та визначено процесуальний порядок застосування цих санкцій. При цьому формування зазначеного нормативного масиву відбувалося за різними напрямками. По-перше, як на рівні законів, так і підзаконних нормативних актів. По-друге, ці норми отримували різне галузеве закріплення: було встановлено кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, нецільове використання бюджетних коштів; до Кодексу про адміністративні правопорушення були включені окремі статті, які передбачали адміністративну відповідальність за порушення фінансового законодавства [7, с. 71].

Підтримуємо О.М. Дуванського, що формою фінансової відповідальності необхідно вважати лише штраф. Ознаками останнього є каральний і грошовий характер; добровільність сплати; неможливість заміни іншим видом покарання; неможливість звільнення податковим органом від його застосування; застосування не тягне судимості. Пеня не може вважатися заходом фінансово-правової відповідальності, оскільки застосовується незалежно від вини платника податків, стимулює його до належної реалізації невиконаного обов'язку зі сплати податків, а також забезпечує компенсацію втрат публічних фондів від несвочасної сплати грошового зобов'язання [3, с. 123].

Н.В. Гребенюк обґрунтувала доцільність виокремлення податково-правової відповідальності в самостійний вид юридичної відповідальності на підставі визначення її інституційних ознак, якими є: 1) особливість конструкцій штрафних санкцій у податково-правових нормах (розмір штрафу залежить від грошового вираження невиконаного або виконаного неналежним чином податкового обов'язку); 2) особливий суб'єктний склад учасників податкових відносин; 3) специфічні цілі податкової відповідальності; 4) особливості законодавчого закріплення податкової відповідальності, за яких у главі 11 розділу II ПК України визначені матеріальні підстави і процесуальний порядок накладення на платників податків – правопорушників заходів податково-правового примусу у формі податкової відповідальності [8, с. 11, 12].

Відповідно, якщо говорити про податкову відповідальність як специфічний вид юридичної відповідальності, то має бути підстава притягнення до цього виду відповідальності, що вирізняється певною специфікою. Тобто для притягнення до податкової відповідальності необхідно встановити склад правопорушення. Ця категорія становить собою наукову абстракцію, що відображає систему найбільш загальних, типових і суттєвих ознак окремих різновидів правопорушення. Саме відповідність ознак конкретного діяння ознакам складу є необхідною і достатньою підставою для притягнення правопорушника до юридичної відповідальності. В юридичній науці ці ознаки традиційно об'єднують у чотири групи: ознаки, які характеризують об'єкт правопорушення, об'єктивну сторону, суб'єкт правопорушення та суб'єктивну сторону. Виходячи із цього, склад податкового правопорушення можна визначити як сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як податкове правопорушення.

Об'єктом правопорушення є суспільні відносини, що регулюються й охороняються правом. У сфері податкового регулювання такими відносинами є відносини, що встановлюють порядок реалізації податкового обов'язку платником податків, порядок обчислення, сплати, справляння податків, податкової звітності й податкового контролю. Фактично об'єктом податкового правопорушення є фінансові інтереси держави, що охоплюють процес формування централізованих грошових фондів за рахунок податків та зборів.

Зміст об'єктивної сторони становить протиправне діяння, його суспільно шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали. Об'єктивна сторона податкового правопорушення виявляється протиправністю дії (бездіяльності) суб'єкта, за яке встановлена юридична відповідальність. Об'єктивна сторона податкового правопорушення виражає систему ознак, що зовні характеризують правопорушення. Протиправність дії означає пряму заборону на його здійснення відповідною нормою податкового законодавства або здійснення даної дії у формі, що суперечить припису правової норми. У цьому випадку протиправність може проявлятися щодо будь-якого видового податкового обов'язку (відсутність податкового обліку; сплата податку із затримкою або в меншому розмірі; ненадання податкової звітності й т. д.). Бездіяльність є протиправною в тому випадку, якщо обов'язок активних дій прямо передбачений податковим законодавством, а особа, незважаючи на це, відмовляється їх здійснювати.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризує внутрішню сторону, що відображає індивідуальну волю особи, спрямовану на досягнення певних цілей, що конкретизує психічні процеси, що відбуваються в її свідомості. Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини (психічним ставленням особи до вчиненого). Ступінь її разом із мотивом, метою правопорушення залежить від характеру оцінки правопорушником своїх діянь, передбачення суспільно небезпечних наслідків цього. Вина як психічне ставлення суб'єкта до протиправного діяння і його наслідків обумовлює різне сполучення інтелектуальних і вольових засад вини, реалізацію її за допомогою свідомості й волі. Виходячи із цього, законодавчо визначаються дві форми вини: умисел та необережність.

Суб'єктом правопорушення визнається деліктоздатна, осудна особа, яка досягла певного віку та на яку відповідно до діючого законодавства може бути покладена юридична відповідальність. Відповідно до ст. 110 ПК України такими суб'єктами названо: платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб.

За вчинення податкового порушення найчастіше застосовуються штрафи. Такий висновок ґрунтується на положеннях ст. 111 ПК України, де зазначено, що фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені.

Відповідно до п. 14.1.265 ст. 14 ПК України, штрафна санкція (фінансова санкція, штраф) – плата у вигляді фіксованої суми та/або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, а також штрафні санкції за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Як вказує Н.Ю. Пришва, штраф визнається найбільш доцільною формою покарання за податкове правопорушення [9, с. 177].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна констатувати, що притягнення до відповідальності за податкові правопорушення є державно-правовим примусом у сфері оподаткування, при цьому йдеться про кримінальну, адміністративну та фінансову (штраф) відповідальність. Особливість застосування штрафу як заходу фінансової відповідальності проявляється в тому, що, на відміну від інших видів відповідальності, його стягнення не звільняє платника податків від обов'язку сплатити до бюджету належні суми податків та зборів.

Юридична відповідальність за податкові правопорушення характеризується такими ознаками: (1) є різновидом заходів державного примусу; (2) закріплена в санкціях особливого різновиду правових норм – норми юридичної відповідальності; (3) є багатофункціональною – виконує

відновну, превентивну та виховну функції; (4) переслідує мету відновлення, превенції та виховання; (5) для притягнення до відповідальності необхідні формальна, фактична та процесуальна підстава; (6) знаходять свій вираз і конкретизацію в акті застосування юридичної відповідальності; (7) відображає кількісні та якісні характеристики державного примусу.

Список використаної літератури:

1. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : дисс. ... доктора юрид. наук : 12.00.14 / Н.А. Саттарова ; Всерос. гос. налог. акад. – М., 2006. – 493 с.
2. Ровинський Ю.О. Державний примус у системі фінансового права України: моногр. / Ю.О. Ровинський ; Класич. приватний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 404 с.
3. Дуванський О.М. Примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Дуванський ; НУ «Юрид. акад. ім. Я. Мудрого». 2012. – Х., 2012. – 206 с.
4. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві: дис. Канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.М. Тимченко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 210 с.

5. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р., № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13. – № 13-14. – № 15-16. – № 17. – Ст. 112.

6. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2011. – Ч. 1. – 704 с.

7. Фінансове право України : навч. посіб. / за заг. ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 288 с.

8. Гребенюк Н.В. Функції податково-правового примусу : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Гребенюк ; Класичний приватний ун-т, Запоріжжя, 2017. – 23 с.

9. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : моногр. / Н.Ю. Пришва. – К. : ЕксОб, 2003. – 280 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Дорошенко Дмитро Петрович – докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Doroshenko Dmytro Petrovych – Doctoral Student of the Yaroslav Mudryi National Law University



УДК 347.73:336.226.221(477:EC)

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ЩОДО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ТРАНСКОРДОННОЇ СПАДЩИНИ

Світлана САВЧЕНКО,

аспірант

Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Автором досліджується проблема уникнення подвійного оподаткування транскордонної спадщини. Проаналізовано основні положення Регламенту ЄС № 650/2012 «Про компетенцію, застосоване право, визнання й виконання рішень, прийняття й виконання автентичних документів із питань спадкування, а також про ЄС щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування» від 15.12.2011 р. (2011/856/ЄС), розроблені Європейською комісією. Визначено, яким чином держави – члени ЄС можуть застосовувати заходи чи покращити наявні заходи задля уникнення подвійного чи багаторазового оподаткування, спричиненого в результаті застосування податку на спадщину двома чи більше державами – членами ЄС. Досліджено правове регулювання уникнення подвійного оподаткування транскордонної спадщини в Україні та визначено шляхи гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС у цьому питанні.

Ключові слова: оподаткування, транскордонна спадщина, податок на спадщину, уникнення подвійного оподаткування, міжнародні угоди про уникнення подвійного оподаткування, національне законодавство.

HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION WITH EU LAW FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION OF CROSS-BORDER HERITAGE

Svitlana SAVCHENKO,

Postgraduate Student

of University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The author studies the issue of avoiding double taxation of the cross-border heritage. The main provisions of EU Regulation No. 650/2012 “About the Competence, Applied Law, Recognition and Execution of Decisions, Acceptance and Execution of Authentic Inheritance Documents, and the Establishment of the European Inheritance Certificate” dated 04/06/2012 and Recommendations for the Immunity of the Heritage from Double Taxation dated 15.12.2011 (2011/856 / EU), developed by the European Commission are analyzed. It is determined how the EU Member States can apply or improve already existing measures in order to avoid double or reusable taxation resulting from the application of inheritance tax by two or more EU Member States. The legal regulation of the avoidance of double taxation of the cross-border heritage in Ukraine is investigated and ways of harmonization of the national legislation with the EU law in this matter are considered.

Key words: taxation, cross-border heritage, inheritance tax, avoidance of double taxation, international treaties about avoidance of double taxation, national legislation.

Постановка проблеми. Оподаткування спадщини протягом століть було каменем спотикання у фінансових відносинах держави та платників, оскільки зачіпало інтереси відразу декількох поколінь. Саме оподаткування спадщини слугувало об'єктом найбільшої критики. Відзначалося, що стягнення податку в результаті смерті близької людини – аморальне, а супротивники оподаткування спадщини формулювали лозунги типу: «Податок на спадщину – податок грабарів», «Податок на мертвих», «Коли ви помираєте, дядя Сем уже стоїть у черзі за вашими грошима» тощо. Низка країн (Російська Федерація, Аргентина, Австралія, Ізраїль, Швеція, Швейцарія, Канада, Китай, Індія та інші) відмовилися від оподаткування спадщини. Проте в більшості країн світу (зокрема в Україні) податок на спадщину продовжує стягуватися. У світі є три форми оподаткування спадщини: 1) податком на майно, що залишилося після смерті спадкодавця (estate tax), коли оподатковується все майно, що залишилося після померлого; 2) податком на доходи, отримані спадкоємцями (inheritance tax), коли податок стягується окремо з кожного спадкоємця й оподатковується вартість

майна, що отримана кожним спадкоємцем, незалежно від вартості всього майна; 3) податком на надходження трансферів (accessions tax), коли оподатковується за прогресивними ставками загальна вартість отриманої спадщини [1, с. 293]. В Україні такий податок стягується за другою формою – за податком на доходи фізичних осіб із вартості отриманого спадкоємцями майна. Правовий механізм податку на доходи фізичних осіб зі спадщини в Україні розроблений на належному рівні, законодавцем ретельно прописані основні та додаткові елементи цього механізму з урахуванням теоретичних підходів до оподаткування спадщини, розроблених як класиками фінансового права (С.Ю. Вітте, П.П. Гензелем, В.Я. Гросманом, С.І. Іловайським, В.О. Ключевським, В.О. Лебедєвим, Д.М. Львовим, В.І. Лучаніновим, Е. Селігманом, І.Х. Озеровим, В.М. Пушкарьовою, К.Г. Рау, Р. Стурмом, І.Т. Тарасовим, І.І. Янжулом), так і сучасними дослідниками (О.В. Бризгалінім, Л.К. Вороновою, Н.В. Воротиною, Г.С. Зарецькою, М.П. Кучерявенком, А.В. Нонко, П.С. Пацурківським, С.Г. Пепеляєвим, В.О. Рядінською, І.В. Лисенком, Н.І. Химичевою та іншими).

Проте на сучасному етапі під час оподаткування спадщини виникає нова проблема, пов'язана зі збільшенням мобільності фізичних осіб України, їх вільним пересуванням країнами ЄС, набуттям у цих країнах власності та залишенням спадщини транскордонного характеру, унаслідок чого можливе виникнення подвійного оподаткування такої спадщини, що порушуватиме основоположні права, зокрема, передбачені Хартією з прав людини Європейського Союзу, серед яких право на майно (ст. 17), що гарантує право заповідати законно набуте майно [2].

Відповідно до ст. 19 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, учиненої 21.03.2014 р., сторони цієї асоціації домовилися про забезпечення посилення мобільності фізичних осіб [3], що, безумовно, призведе до того, що все більше фізичних осіб з України переїжджатимуть протягом свого життя до країн Євросоюзу з метою проживання, навчання, роботи, де будуть набувати майно, придбавати нерухомість чи інвестувати кошти. У разі смерті таких осіб може виникати спадщина транскордонного характеру (спадщина, об'єкти успадкування за якою знаходяться в різних країнах), у результаті чого не лише Україна, але й інші країни зможуть отримати право оподатковувати таку спадщину, тобто може виникнути неодноразове оподаткування одного об'єкта оподаткування подібним або аналогічним податком (податком на спадщину) у різних країнах, що перешкоджатиме фізичним особам повністю користуватися своїми правами на вільне пересування та діяльність у межах ЄС, а також створюватиме проблеми під час передачі бізнесу в разі смерті його власника. Неодноразове оподаткування одного суб'єкта (об'єкта) оподаткування подібним або аналогічним податком у різних країнах у податковому праві визначається як зовнішнє подвійне оподаткування [4, с. 25; 5, с. 103]. Уникнення зовнішнього подвійного оподаткування досягається або шляхом укладення міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування між різними країнами, або шляхом застосування законодавчої чи адміністративної практики звільнення від подвійного оподаткування податком на спадщину, сплаченим за кордоном, прийнятої в односторонньому порядку на національному рівні. У країнах ЄС Європейською комісією розроблено Рекомендації щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування від 15.12.2011 р. (2011/856/ЄС), в яких розроблено пропозиції щодо того, яким чином держави-члени можуть застосовувати заходи чи покращити наявні заходи задля уникнення подвійного чи багаторазового оподаткування, спричиненого в результаті застосування податку на спадщину двома чи більше державами – членами ЄС [6].

Проте в Україні як країні, яка має дедалі ближчі відносини з країнами ЄС, дослідженню проблем уникнення зовнішнього подвійного оподаткування спадщини не приділено достатньої уваги; на теоретичному рівні не проаналізоване законодавство ЄС щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування та не визначені шляхи гармонізації національного законодавства відповідно до вказаних Рекомендацій, що й зумовлює актуальність нашої статті.

Метою й завданням статті є:

- проаналізувати законодавство ЄС щодо уникнення подвійного оподаткування спадщини;
- дослідити національне законодавство щодо оподаткування спадщини та те, яким чином української законодавець передбачив уникнення зовнішнього подвійного оподаткування під час оподаткування спадщини;
- розробити пропозиції гармонізації національного законодавства щодо уникнення зовнішнього подвійного оподаткування спадщини із законодавством ЄС.

Викладення основного матеріалу. Донедавна в кожній країні ЄС були свої закони, що визначали порядок отримання спадщини й порядок оподаткування доходу від отримання спадщини. Під час оподаткування отриманої в спадщину нерухомості діяв принцип «lex loci», згідно з яким пріоритет надавався праву країни, на території якої була розташована нерухомість, незалежно від побажань, громадянства чи країни проживання спадкодавця [7]. У багатьох випадках це призводило до несення спадкоємцем додаткових витрат, а в низці випадків – до подвійного оподаткування, оскільки навіть якщо національні системи в різних країнах і передбачають звільнення від оподаткування податком на спадщину, сплаченим за кордоном, вони можуть не передбачати зарахування попередньо сплаченого податку на дарування цієї ж спадщини чи податків, що застосовуються на місцевому чи регіональному рівні, а не на національному рівні, чи всіх податків, що стягуються іншими країнами в разі смерті; можуть надавати звільнення лише від сплати іноземних податків, сплачених за певне іноземне майно; можуть не передбачати звільнення від іноземного податку на майно, що знаходиться в державі, яка не є державою спадкоємця чи померлого, і т. ін.

У 2010 р. єврокомісар В. Юрова звернула увагу, що більше ніж 1,3 млн фізичних осіб Євросоюзу проживають в іншій членській країні, а близько півмільйона беруть участь у транскордонному спадкуванні, а отже, необхідно вдосконалити механізм отримання й оподаткування спадщини [8]. 4.07.2012 р. Європейським Парламентом і Радою було прийнято Регламент ЄС № 650/2012 «Про компетенцію, застосоване право, визнання й виконання рішень, прийняття й виконання автентичних документів із питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування», який ще називають «Брюссель-IV», що був упроваджений на Кіпрі 17.08.2015 р. (далі – Регламент ЄС № 650/2012) [9]. Відповідно до зазначеного нормативного акта національні суди чи відповідні органи кожної країни можуть видавати свідоцтва про спадщину, які можна пред'являти й виконувати в кожній країні – члені ЄС і які підтверджують, що особа є законним спадкоємцем майна, що знаходиться більше ніж в одній країні.

Крім цього, Європейською комісією було розроблено Рекомендації щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування від 15.12.2011 р. (2011/856/ЄС) із метою уникнення подвійного оподаткування спадщини таким чином, щоб загальний рівень оподаткування конкретної спадщини не перевищував того рівня, який би застосовувався, якби лише одна держава-член із найвищим рівнем оподаткування серед залучених держав-членів мала юрисдикцію над спадщиною в усіх її частинах.

Основними положеннями, що визначаються в Рекомендаціях 2011/856/ЄС, є такі:

- 1) визначення пріоритету під час оподаткування спадщини через категорію «особистий зв'язок», що стосується зв'язку померлого чи спадкоємця з державою-членом, в основі якого може бути місцезнаходження, місця проживання, постійне житло, центр життєвих інтересів, постійне місце проживання, громадянство чи місце фактичного керівництва, при цьому тісніший особистий зв'язок фізичної особи визначається так:
 - якщо фізична особа має доступне постійне житло в державі;
 - якщо в цій державі є центр життєвих інтересів фізичної особи;
 - якщо в державі-члені фізична особа має постійне місце проживання;
 - якщо фізична особа є громадянином держави-члена.
- 2) у разі виникнення загрози подвійного оподаткування держава-член, з якою у фізичної особи менш тісний особистий

стий зв'язок, за умови, якщо податок на спадщину застосовується іншою державою-членом на основі особистого зв'язку померлого та/або спадкоємця з такою іншою державою-членом, надає податкові пільги для:

– нерухомого майна, що знаходиться в такій державі-члені;

– рухомого майна, що є комерційною власністю постійного представництва, яке знаходиться в іншій державі-члені;

– рухомого майна, яке не є комерційною власністю [6].

3) якщо особа вважається такою, що має особистий зв'язок із більш ніж однією державою-членом, що оподатковує спадщину, то компетентні органи відповідних держав-членів визначають шляхом спільної згоди держав-члена, яка повинна надати податкові пільги, якщо податок застосовується в державі, з якою особа має тісніший особистий зв'язок.

В Україні уникнення зовнішнього подвійного оподаткування відповідно до п. 13.3 ст. 13 Податкового кодексу України (далі – ПК України) досягається зазвичай шляхом укладення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування [10]. Нині в Україні укладені міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи й майно із 65 країнами, а з 4 країнами Україна має міжнародні угоди про уникнення подвійного оподаткування як правонаступник СРСР. До доходів і майна, які визначаються в цих конвенціях (договорах/угодах) і щодо яких передбачається уникнення подвійного оподаткування, належать доходи від нерухомого майна, прибуток від підприємницької діяльності, дивіденди, проценти, роялті, незалежні особисті послуги, залежні особисті послуги, гонорари директорів, доходи артистів і спортсменів, пенсії, плата за трудові послуги (заробітна плата й інші подібні винагороди, інакші, ніж пенсія), платежі, одержувані студентом або стажистом, інші доходи. Проте жодна із цих конвенцій не передбачає порядку уникнення подвійного оподаткування доходів від отримання спадщини.

На сучасному етапі отримання спадщини в Україні, як зазначалося, оподатковується податком на доходи фізичних осіб. Платником цього податку є фізичні особи-резиденти, які отримують доходи від спадщини як із джерела їх походження в Україні, так і з іноземних джерел, а також фізичні особи-нерезиденти, які отримують доходи від спадщини з джерела їх походження в Україні. Критерій визначення резидентства фізичної особи закріплюється в пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПК України й передбачають, що резидентами є фізичні особи, які мають місце проживання в Україні; у разі, якщо особа має місце постійного проживання не лише в Україні, а і в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки в Україні; достатньою умовою визначення місця знаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності чи реєстрації як самозайнятої особи; у разі, якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити або якщо фізична особа не має місця постійного проживання в жодній із держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року, тобто застосовується критерій «місце постійного перебування/фізичної присутності» [10]. Основним критерієм резидентства в пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПК України визначається місце проживання, тобто використовується критерій «центр життєвих і ділових інтересів».

Таким чином, в Україні для визначення податкового резидентства фізичної особи насамперед застосовується критерій «місце проживання»; якщо за цим критерієм

неможливо визначити резидентство фізичної особи, застосовуються почергово інші критерії («центр життєвих інтересів»; «місце постійного перебування»; «громадянство»; «центр ділових інтересів»; «вільне волевиявлення»). В.О. Рядінська вказує, що саме такі критерії та порядок визначення резидентства фізичної особи передбачені в Типовій конвенції Організації економічного розвитку та співробітництва про уникнення подвійного оподаткування відносно доходів і капіталу [11] і в низці міжнародних конвенцій (договорів/угод), укладених між Україною та іншими країнами щодо уникнення подвійного оподаткування [12, с. 274]. Науковець підкреслює, що на сучасному етапі в Україні поняття резидентства фізичної особи – платника податків і визначення його критеріїв відповідає сучасному прогресивному світовому досвіду [13, с. 107]. Фактично визначення національним законодавцем критерію резидентства в цілому відповідає критерію «особистий зв'язок», що використовується в Рекомендаціях 2011/856/ЄС.

Під час сплати податку на дохід фізичних осіб від отримання спадщини національний законодавець передбачив певні пільги. Для членів сім'ї спадкодавця першого ступеня споріднення (батьки, чоловік або дружина, діти, зокрема всиновлені) і другого ступеня споріднення (рідні брати та сестри, баба та дід із боку матері і з боку батька, онуки) об'єкти спадщини оподатковуються за нульовою ставкою (п. 174.2.1 ст. 174 ПК України) [10]. Крім цього, за такою ж ставкою оподатковується вартість об'єктів нерухомості, об'єктів рухомого майна, об'єкти комерційної власності, суми страхових відшкодувань (страхових виплат) за страховими договорами, а також суми, що зберігаються на пенсійному депозитному рахунку, накопичувальному пенсійному рахунку, індивідуальному пенсійному рахунку спадкодавця – учасника накопичувальної системи пенсійного забезпечення, що успадковується особою, яка є інвалідом I групи або має статус дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, і вартість нерухомого та рухомого майна, що успадковується дитиною-інвалідом, а також грошові заощадження, поміщені до 2.01.1992 р. в установи Ощадного банку СРСР і державного страхування СРСР, що ділячі на території України, а також у державні цінні папери (облігації Державної цільової безпроцентної позики 1990 р., облігації Державної внутрішньої виграшної позики 1982 р., державні казначейські зобов'язання СРСР, сертифікати Ощадного банку СРСР) і грошові заощадження громадян України, поміщені в установи Ощадного банку України та колишнього Укрдержстраху протягом 1992–1994 рр., погашення яких не відбулося, що успадковуються будь-яким спадкоємцем (п. 174.2.1 ст. 174 ПК України) [10].

Отже, український законодавець передбачив низку пільг в оподаткуванні доходів фізичних осіб від спадщини, проте вони вимагають розширення для гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Ураховуючи пропозиції, викладені в Рекомендаціях 2011/856/ЄС, п. 174.2.1 ст. 174 ПК України необхідно доповнити пп. «д», в якому зазначити, що за нульовою ставкою оподатковуються об'єкти нерухомого майна, рухомого майна, що є комерційною власністю постійного представництва, яке знаходиться в такій державі – члені ЄС, і рухомого майна, яке не є комерційною власністю, що переходять у спадщину та розташовані на території країн – членів ЄС, якщо оподаткування спадщини було застосоване іншою державою – членом ЄС на основі більш тісного особистого зв'язку спадкодавця та/або спадкоємця з такою іншою державою-членом. Для уникнення суперечностей у майбутньому необхідно також визначити, спираючись на норми Рекомендацій 2011/856/ЄС, що мається на увазі під оподаткуванням спадщини (стягнення будь-яких податків зі спадщини, що стягуються на національному, федеральному,

регіональному чи місцевому рівні в разі смерті, незалежно від назви такого податку, порядку, в якому він стягується, і особи, до якої такий податок застосовується, включаючи, зокрема, податок на передачу майна в спадщину, податок на спадщину, податок на передачу права власності, державне мито, податок на прибуток чи податок на збільшення вартості капіталу).

Головною проблемою, що виникатиме під час застосування зазначеної норми, є визначення того, з якою країною в спадкодавця та/або спадкоємця був більш тісний особистий зв'язок. Згідно з Рекомендаціями 2011/856/ЄС, якщо особа вважається такою, що має особистий зв'язок із більш ніж однією державою-членом, що оподатковує спадщину, то компетентні органи відповідних держав-членів визначають шляхом спільної згоди державу-члена, яка повинна надати податкові пільги, якщо податок застосовується в державі, з якою особа має тісніший особистий зв'язок, тобто більш тісний особистий зв'язок спадкодавця та/або спадкоємця визначають компетентні органи.

У Регламенті ЄС № 650/2012 окремим блоком закріплюються правила визначення компетентних органів у сфері прийняття рішень щодо спадкування. Такі органи в нормах цього нормативного акта визначаються як суд, при цьому під цим терміном розуміються будь-які судові органи та всі інші органи й професійні юристи, наділені компетенцією в справах щодо спадкування, що виконують судові функції чи діють на виконання повноважень, делегованих будь-яким судовим органом, або діють під контролем будь-якого судового органу, за умови, що такі інші органи й професійні юристи гарантують неупередженість і права всіх сторін бути почутими; їхні рішення згідно з правом держави-члена, в якій вони функціонують, можуть стати предметом апеляції чи перегляду з боку будь-якого судового органу, а також мають силу й наслідки, аналогічні тим, що їх має судове рішення (ч. 2 ст. 3 Регламенту ЄС № 650/2012). Проте термін «суд» не поширюється на тих суб'єктів, які в силу національного законодавства не виконують судових функцій (п. 20 преамбули Регламенту ЄС № 650/2012) [9]. Причиною цього, за визначенням У.О. Слабошицької, є те, що було необхідно дією цього Регламенту охопити не лише суди, але також нотаріусів і реєстраційні служби, які в деяких країнах ЄС у справах щодо спадкування виконують судові функції [14, с. 110]. В Україні оформлення права на спадщину здійснюється нотаріусами відповідно до Закону України «Про нотаріат» [15] і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [180]. Пропонуємо право визначати більш тісний особистий зв'язок спадкодавця та/або спадкоємця під час отримання трансграничної спадщини покласти на нотаріусів, що необхідно передбачити у вищевказаних нормативних актах.

Висновки. Таким чином, гармонізація законодавства України із законодавством ЄС щодо уникнення подвійного оподаткування трансграничної спадщини вимагає внесення в національні нормативні акти таких змін:

– п. 174.2.1 ст. 174 ПК України доповнити пп. «д» такого змісту: «...об'єкти нерухомого майна, рухомого майна, що є комерційною власністю постійного представництва, яке знаходиться в такій державі – члені ЄС, і рухомого майна, яке не є комерційною власністю, що переходять у спадщину, які розташовані на території країн – членів ЄС, якщо оподаткування спадщини було застосоване іншою державою – членом ЄС на основі більш тісного особистого зв'язку спадкодавця та/або спадкоємця з такою іншою державою-членом. При цьому під оподаткуванням спадщини розуміється стягнення будь-яких податків зі спадщини, що стягуються на національному, федеральному, регіонально-

му чи місцевому рівні в разі смерті, незалежно від назви такого податку, порядку, в якому він стягується, і особи, до якої такий податок застосовується, включаючи, зокрема, податок на передачу майна в спадщину, податок на спадщину, податок на передачу права власності, державне мито, податок на прибуток чи податок на збільшення вартості капіталу»;

– розширити перелік обов'язків нотаріусів, закріплений у Законі України «Про нотаріат» і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, їх обов'язком визначати більш тісний особистий зв'язок спадкодавця та/або спадкоємця під час отримання трансграничної спадщини.

Список використаної літератури:

1. Rudnick R.S. Taxation of Wealth. Tax Law Desing and Drafting / R.S. Rudnick. – IMF, 1996. – 654 p.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.cvce.eu/obj/charter_of_fundamental_rights_of_the_european_union_nice_7_december_2000-en-bd4834f5-def4ad0-abdf-071ae4a85edf.html.
3. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, учинена 21.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
4. Шахматєв А.А. Правовой механизм устранения многократного (двойного) налогообложения / А.А. Шахматєв // Финансовое право. – 2008. – № 2. – С. 25–30.
5. Philipp A. Befreiungssystem mit Progressionsvorbehalt und Anrechnungsverfahren. Probleme des zwischenstaatlichen Steuerrechtes / A. Philipp. – Wien, 1971. – 189 s.
6. Рекомендації щодо звільнення спадщини від подвійного оподаткування від 15.12.2011 р. (2011/856/ЄС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://minjust.gov.ua/m/str_45885.
7. В Євросоюзі упростили правила трансграничного успадкування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://foreignlife.info/news/241-v-evrosoyuzie-uprostiti-pravila-transgranichnogo-nasledovaniya.html>.
8. Упрощенное наследственное планирование: регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 650/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kaimakliotislaw.com/index.php/ru/news-articles/14-legal/119-650-2012>.
9. Regulation (EU) 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 2.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
11. Типовая конвенция ОЭСР об избежании двойного налогообложения доходов и капитала [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf.
12. Рядінська В.О. Правове забезпечення уникнення зовнішнього подвійного оподаткування при оподаткуванні доходів фізичних осіб – резидентів України на національному рівні в Україні / В.О. Рядінська // Наука і правоохорона. 2014. – № 4. – С. 270–276.
13. Рядінська В.О. Податкове резидентство фізичних осіб: зарубіжний досвід та розвиток в Україні / В.О. Рядінська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 14. – С. 104–107.
14. Слабошицька У.О. Система колізійних норм Риму IV: основні положення регламенту (ЄС) № 650/2012 /

У.О. Слабошицька // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. Серія «ПРАВО». – Вип. 34. – Т. 1. – С. 107–111.

15. Про нотаріат : Закон України від 2.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 39. – Ст. 383.

16. Порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Савченко Світлана Віталіївна – аспірант Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Savchenko Svitlana Vitaliivna – Postgraduate Student of University of the State Fiscal Service of Ukraine;

corbazol@ukr.net



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.77

ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ШЛЯХОМ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ СВІДОЦТВА НА ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Валентин БАЖАНОВ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Публікація присвячена дослідженню припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг як способу захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. У статті розкриваються підстави припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг. Визначаються способи використання знака для товарів і послуг. Досліджуються поважні причини невикористання знаку для товарів і послуг. Розкриваються особливості різних підходів до обчислення строку невикористання знака для товарів і послуг у разі передання майнових прав інтелектуальної власності на знак іншій особі.

Ключові слова: знак для товарів і послуг, способи захисту цивільних прав та інтересів, припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг, невикористання.

PROTECTION OF RIGHTS OF SUBJECTS OF CIVIL LAW BY THE TERMINATION OF TRADEMARK CERTIFICATE

Valentyn BAZHANOV,
PhD, Associate Professor,
Associate Professor of the Civil Law Department of the Faculty of Law
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article scrutinizes the problem of termination of trademark certificate as a remedy of civil rights and interests. The grounds of termination of trademarks certificates are analyzed. The questions of use of trademarks are shown. The refusal of registration of trademarks is studied. The peculiarities of uninterrupted non-use as the ground of termination of trademarks certificates are shown. Important reasons of non-use of trademarks are studied. The peculiarities of non-use of trademarks in different countries are explored. The article examines different approaches to the calculation of the term of uninterrupted non-use of trademarks.

Key words: trademark, remedy, termination, non-use.

Актуальність теми дослідження пов'язана із значним зростанням кількості позовних заяв, що подаються до органів судової влади України у зв'язку з невикористанням знаків для товарів і послуг власниками свідоцтва на знаки. Тому необхідні здійснити аналіз актуальної проблематики, що пов'язана із припиненням дії свідоцтва на знак для товарів і послуг як способу захисту цивільних прав та інтересів.

Стан дослідження. Вказаним питанням були присвячені публікації таких вчених: А.О. Кодинця, О.В. Кохановської, В.М. Крижної, Н.С. Кузнецової, О.О. Кулінич, О.П. Орлюк, Л.Д. Романадзе й інших.

Метою статті є аналіз припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг як способу захисту цивільних прав та інтересів.

Для досягнення окресленої мети були поставлені такі завдання: дослідити підстави припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг; визначити особливості припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг як способу захисту цивільних прав та інтересів.

Виклад основного матеріалу. На даному етапі розвитку нашої держави основними нормативно-правовими актами, спрямованими на регулювання відносин у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг (торговельні марки) є Цивільний кодекс

України від 16 січня 2003 р. [1] (далі – ЦК України), Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. [2] (далі – Закон) та інші.

У ч. 1 ст. 5 Закону визначено, що правова охорона надається знаку для товарів і послуг, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі, вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом [2, ст. 5].

До підстав для відмови в наданні правової охорони позначення як знака для товарів і послуг Закон відносить такі:

1. Позначення зображує або імітує державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), офіційні назви держав, емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки.

2. Позначення не має розрізняльної здатності та не було такою внаслідок його використання.

3. Позначення складається лише з позначень, що є загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду.

4. Позначення складається лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними.

5. Позначення є оманливим або таким, що може ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

6. Позначення складається лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами.

7. Позначення відображає лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарі істотної цінності.

8. Позначення є тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати:

- зі знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених із ними товарів і послуг;

- зі знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема й знаками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності;

- з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених із ними товарів і послуг;

- із кваліфікованими зазначеннями походження товарів (зокрема і спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»;

- зі знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

9. Позначення відтворює:

- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

- назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їхні фрагменти без згоди власників авторського права або їхніх правонаступників;

- прізвиська, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

10. Позначення суперечить вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [2].

Серед вказаних підстав для відмови в наданні правової охорони позначення як знака для товарів і послуг однією з найбільш поширених є тотожність або схожість позначення зі знаками для товарів і послуг, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених із ними товарів і послуг.

Варто зазначити, що на практиці досить поширеною є ситуація, коли особи реєструють позначення як знак для товарів і послуг без реального наміру використовувати таке позначення. Зокрема, іноді така реєстрація проводиться тільки з метою отримання прибутку завдяки відчуженню прав на знак для товарів і послуг заінтересованим особам, без здійснення будь-якої діяльності.

Можемо навести такий приклад: існує знак для товарів і послуг з використанням якого здійснюється продаж товарів на території деяких закордонних країн. Особа, яка володіє інформацією щодо популярності вказаних товарів у закордонних країнах, реєструє аналогічне позначення як знак для товарів і послуг на території України. Через певний проміжок часу праволоділець знака для товарів і послуг, з використанням якого здійснюється продаж товарів за кордоном, вирішує реалізувати дані товари на території України. У зв'язку із цим праволоділець вирішує

отримати свідоцтво на знак для товарів і послуг на території України та подає відповідну заявку.

Проте після проведення кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті) поданої заявки особа (праволоділець знака для товарів і послуг в іншій країні) отримує відмову в реєстрації знака для товарів і послуг на території України через наявність аналогічного, вже зареєстрованого знака для товарів і послуг особи, яка фактично не здійснює діяльності з використанням такого знака, а, як зазначалося вище, зареєструвала його виключно з корисливою метою – отримання прибутку за рахунок відчуження прав на знак для товарів і послуг заінтересованій особі.

У зв'язку з вищезазначеним виникає таке питання: як може захистити свої права й інтереси особа у вказаній ситуації?

З метою вирішення окресленої проблеми, по-перше, варто зазначити, що Закон передбачає чотири підстави для припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг:

1. Відмова власника від свідоцтва.

2. Несплата збору за продовження дії свідоцтва.

3. На підставі рішення суду у зв'язку з перетворенням знака для товарів і послуг на позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки.

4. Невикористання знака для товарів і послуг на території України протягом трьох років [2].

У ст. 16 ЦК України визначено, що кожна особа має право звернутися до суду по захист свого особистого немайнового або майнового права й інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [1, ст. 16].

Водночас чинний ЦК України не визначає наведений перелік виключним, тому суб'єкти цивільних правовідносин можуть захищати свої права й інтересів в інший спосіб, який не заборонений чинним законодавством України.

Звертаємо увагу на те, що, відповідно до Закону, будь-яка особа наділена правом звернутися до суду з позовом про припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг у зв'язку з невикористанням, тому можна констатувати, що припинення дії знака для товарів і послуг у зв'язку з його невикористанням є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів.

Необхідно мати на увазі, що дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. До таких поважних причин Закон відносить:

1. Обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва (обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством).

2. Можливість введення в оману особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, стосовно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва [2, ст. 18].

Вказаний перелік поважних причин невикористання знака для товарів і послуг є виключним.

Щодо змісту права на використання знака для товарів і послуг, то він полягає в можливості його необмеженого

комерційного використання для позначення товарів або послуг, що виробляються і реалізуються чи надаються [3, с. 191].

Закон передбачає такі способи використання знака для товарів і послуг:

1. Нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорту (ввезення) та експорт (вивезення).

2. Застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано.

3. Застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет [2, ст. 16].

Водночас Закон визначає, що для цілей визнання свідоцтва на знак припиненим у зв'язку з невикористанням, використанням знака також вважається використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва [2, ст. 18].

Варто зазначити, що вимога використання знака для товарів і послуг є звичною для законодавства різних країн, проте строк можливого невикористання є різним, зокрема, в Італії та Японії, як і в Україні, – три роки, у Великій Британії, Франції, Німеччині – п'ять років, у Сполучених Штатах Америки – шість років [4, с. 431].

Розглянемо ситуацію, коли в особи може виникнути право звернутися до суду з позовом про припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг на території України.

Так, особа-власник свідоцтва на знак для товарів і послуг не використовує знак для товарів і послуг жодним із передбачених Законом способом протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва. За таких обставин, як уже було зазначено, будь-яка особа може звернутися до суду з позовом про припинення дії вказаного знака для товарів і послуг у зв'язку з його невикористанням. Описана ситуація є цілком зрозумілою та прозорою. Проте на практиці виникають проблемні ситуації, пов'язані з визначенням і обчисленням строку невикористання знака для товарів і послуг.

Зокрема, йдеться про ситуації, коли особа-власник свідоцтва на знак для товарів і послуг не використовує знак протягом певного строку (наприклад, протягом двох років), а потім передає права на знак для товарів і послуг іншій особі згідно з договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг. Особа – новий власник свідоцтва на знак для товарів і послуг також не використовує знак протягом певного строку (наприклад, протягом одного року).

За таких обставин виникає питання, чи можемо вести мову про той факт, що знак для товарів і послуг не використовується протягом трьох років, а отже, дія свідоцтва на такий знак може бути припинена згідно з ч. 4 ст. 18 Закону.

Звертаємо увагу на те, що в науці та практиці не існує єдиного підходу до вирішення даної проблеми, у зв'язку з чим сформувалися дві кардинально протилежні позиції:

1. Строк невикористання знака для товарів і послуг повинен обчислюватися з дати передання прав на знак для товарів і послуг новому власнику свідоцтва.

2. Строк невикористання знака для товарів і послуг обчислюється саме з дати початку невикористання знака, а не з дати передачі прав на знак для товарів і послуг, тому строк невикористання знака попереднім власником свідоцтва додається до строку невикористання знака новим власником свідоцтва.

Необхідно наголосити на тому, що судова практика в справах про припинення дії свідоцтва на знак для товарів

і послуг у зв'язку з невикористанням знака, також є неоднозначною.

Зокрема, в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі – ВССУ) від 25 травня 2016 р. в справі № 760/9576/15-ц зазначено, що для Відповідача (нового власника свідоцтва) перебіг трирічного строку невикористання знака починається з дати публікації в офіційному бюлетені «Промислова власність» і внесення до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг відомостей про передачу права власності на знак. Згідно з позицією ВССУ, Відповідач не повинен нести відповідальність за невикористання попереднім власником знака для товарів і послуг в Україні повністю або частково, а норма п. 4 ст. 18 Закону не містить положення щодо включення терміну невикористання знака попереднім власником [5].

Водночас кардинально протилежна позиція міститься в постанові Вищого господарського суду України (надалі – ВГСУ) від 19 січня 2016 р. у справі № 910/7339/14 [6] та від 13 вересня 2013 р. в справі № 58/441 [7]. Зокрема, ВГСУ дійшов висновку, що чинне законодавство України не ставить можливість дострокового припинення свідоцтва на знак для товарів і послуг у залежність від зміни особи власника свідоцтва, тоді як новий власник свідоцтва мав оцінити наявний ризик під час укладання договору з попереднім власником стосовно передачі прав і одразу після отримання прав на знак взяти власних заходів, спрямованих на використання спірної торговельної марки в Україні. Як наслідок, обчислення трирічного строку невикористання знака для товарів і послуг, починаючи з дати публікації відомостей про передачу права власності на знак, є помилковим.

Щодо вищезазначеного вважаємо за необхідне зауважити, що в п. 4 ст. 18 Закону не міститься жодних положень, які б вказували на той факт, що в разі зміни власника знака для товарів і послуг обчислення трирічного строку невикористання знака повинно починатися з дати публікації відомостей про передачу прав на знак. Вважаємо, що публікація відомостей про передачу прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг є лише юридичним фактом, що підтверджує перехід прав і обов'язків до іншої особи, та не є підставою для припинення прав і обов'язків, що виникли у зв'язку з базовою (первинною) реєстрацією знака для товарів і послуг за попереднім власником. Правове значення в такому разі має лише факт використання чи невикористання знака для товарів і послуг, загальна тривалість невикористання та причини невикористання.

Вказаний підхід є абсолютно логічним і відповідає основоположним принципам цивільного права – добросовісності, розумності, справедливості, оскільки за умови прийняття протилежного підходу, особи-власники свідоцтва на знаки для товарів і послуг зможуть зловживати своїми правами шляхом невикористання знака та передачі такого знака іншим власникам кожного разу до спливу трирічного строку з моменту здійснення попередньої передачі прав на знак.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг є ефективним способом захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин у разі невикористання знака власником свідоцтва на знак для товарів і послуг.

Необхідно констатувати, що в умовах сьогодення не існує єдиного підходу до обчислення строку невикористання знака для товарів і послуг у разі передання майнових прав інтелектуальної власності на знак іншій особі. Тому вважаємо, що строк невикористання знака для товарів і послуг необхідно відлічувати від дати публікації

відомостей про видачу свідоцтва, а не від дати публікації відомостей про передачу прав на знак іншій особі, оскільки правове значення в такому разі має лише факт використання чи невикористання знака для товарів і послуг, загальна тривалість і причини такого невикористання, а не факт передання майнових прав інтелектуальної власності на знак іншій особі.

Водночас потрібно мати на увазі, що 1 вересня 2017 р.у набула чинності Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). У ч. 1 ст. 198 Угоди про асоціацію зазначено, що підставою для припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг є невикористання знаку для товарів і послуг протягом п'яти років. У науці та практиці на даний момент немає єдиного підходу до визнання ч. 1 ст. 198 Угоди про асоціацію нормою прямої дії, тому дане питання має бути предметом окремого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
3. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе. – О. : Фенікс, 2011. – 492 с.

4. Право інтелектуальної власності : академічний курс : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 травня 2016 р. у справі № 760/9576/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

6. Постанова Вищого господарського суду України від 19 січня 2016 р. у справі № 910/7339/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55095406>.

7. Постанова Вищого господарського суду України від 13 вересня 2013 р. у справі № 58/441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33464102>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бажанов Валентин Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bazhanov Valentyn Oleksanrovych – PhD, Associate Professor, Associate Professor of the Civil Law Department of the Faculty of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv;

valentinbva@gmail.com

УДК 347.9:347.23

МЕЖІ МАТЕРІАЛЬНОГО І ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ

Ірина БЕРЕСТОВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України, начальник правового управління
Верховного Суду України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню підстав, видів і глибини прояву матеріальних норм та межі їх застосування в нормах процесуального права. У статті встановлені критерії розмежування процесуальних і пов'язаних із здійсненням правосуддя матеріальних норм. Окреслені елементи зв'язків матеріального права з процесуальним та доведена їх міжсистемність. Сформовано міжгалузеві зв'язки цивільного права та процесуальних галузей, які можуть носити як зовнішній, так і внутрішній характер.

Ключові слова: матеріальне право, процесуальне право, міжсистемність, зв'язок, процесуальна процедура, розгляд справи судом, міжгалузеві зв'язки.

BOUNDS OF MATERIAL AND PROCEDURAL LAW IN THE SPHERE OF LEGAL PROCEDURE

Iryna BERESTOVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Merited Lawyer of Ukraine, Head of Legal Department
of Supreme Court of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the explanation of the grounds, types and depth of manifestation of material norms and the limits of their application in the norms of procedural law. The article establishes the criteria for delimiting procedural and material norms related to the implementation of justice. These elements of the relations of substantive law with procedural and their inter-systemicness is proved. Inter-branch relations of civil law and procedural branches that can be both external and internal are formed.

Key words: material law, procedural law, intersystem, communication, procedural procedure, court consideration of a case, inter-branch relations.

Постановка проблеми. Однією з найбільш актуальних проблем правової науки сьогодні (у світлі останніх реформ щодо правосуддя на конституційному і цілісному кодифікаційному процесуальному рівні) є проблема взаємозв'язку матеріальних та процесуальних норм права. Ця проблема, на наш погляд, видається загальнонауковою як теоретична концепція необхідності співвідношення різних галузей права, правових інститутів і окремих правових норм.

Аналіз загальних концепцій поділу права на матеріальне та процесуальне доводить, що таке розмежування права є досить умовним і неможливо механічно розділити правові норми на матеріальні та процесуальні.

Кожна процесуальна галузь права тісно пов'язана, насамперед, зі своєю матеріальною галуззю. Цей зв'язок є визначальним із точки зору визначення природи процесуальних процедур, призначених для обслуговування основних матеріальних правовідносин.

Зв'язок між різними процесуальними галузями права, схожість застосовуваних процесуальних процедур у цивільному, адміністративному, господарському, кримінальному та конституційному процесах, як правило, носить зовнішній характер. Винятки із цього правила, передбачені законом, підтверджують правило. Яскравим прикладом є інститут цивільного позову в кримінальному процесі: доведення обставин, що складають основу цивільного позову і характеризують розмір шкоди, здійснюється тут вже за правилами кримінально-процесуального права.

Тож взаємозв'язок норм матеріального та процесуального права постійно отримує належну увагу в загальній теорії права, в науках цивільного, господарського, адміністративного права та процесу. Дослідження співвідношення норм матеріального і процесуального права в сфері правової процедури має надзвичайно важливе значення, оскільки від правильного вирішення даної проблеми залежить ефективність та повнота захисту прав та інтересів осіб при реалізації ними права на захист.

Питання взаємодії матеріального і процесуального у правовій процедурі були частково предметом досліджень М.Ю. Челишева, О.О. Середи, В.Н. Протаова, В.Е. Слєпченко, С.С. Бичкової, В.В. Комарова, Г.Л. Осокіної, Р.О. Стефанчука, Д.Д. Луспеника, М.С. Шакар'яна, М.Й. Штефана та ін. У сучасній вітчизняній цивілістичній доктрині дослідженню вказаної наукової проблеми періодично торкалися такі вчені, як Н.В. Безсмертна, Н.Ю. Голубева, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, Р.А. Майданик та ін. Разом із тим переважна більшість згадок у науковій літературі недостатньо мірою висвітлюють межі прояву матеріального і процесуального в процесуальній процедурі, що і спробуємо заповнити в поданій публікації.

Тож метою цієї статті виступатиме з'ясування підстав, видів та елементів прояву матеріальних норм та межі їх застосування в нормах процесуального права.

Виклад основної частини дослідження. Проблема співвідношення матеріального і процесуального права відбиває міжсистемні зв'язки цивільного процесуального права і цивільного права (інших матеріальних галузей) в

аспекті функціонування матеріально-правового і процесуально-правового в механізмі правового регулювання в цілому. З огляду на це матеріальне право без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним і високо значущим.

Процедури судочинства і судові рішення в механізмі правового регулювання у випадках неможливості реалізації матеріальних прав забезпечують ним правову визначеність конкретних правовідносин і правопорядок у цілому [2, с. 168].

Для того щоб максимально з'ясувати межі застосування матеріального та процесуального права у правовій процедурі, необхідно дослідити міжгалузеві зв'язки матеріального права із галузями цивільного процесуального та господарсько-процесуального. Дослідження міжгалузевих зв'язків цивільного права і процесуального права має надзвичайний прикладний аспект, оскільки ефективний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних суб'єктивних прав можливий тільки за наявності спільного використання різногалузевих правових засобів.

Цивільне право, як зазначалося вище, доволі тісно переплітається з процесуальними правовими галузями, в тому числі із цивільними процесуальним та господарським процесуальним правом. Вказаний взаємозв'язок ґрунтується на такому:

1. Цивільне право та зазначені процесуальні галузі знаходяться в єдиній системі вітчизняного права являються її елементами.

2. Мають місце загальні риси цивільного права та вказаних процесуальних галузей. Зокрема, таку єдність можна простежити в предметі та методі правового регулювання господарського процесуального права: присутній як імперативний, так і диспозитивний метод правового регулювання.

3. Визначені правові явища опосередковують відносно самостійну стадію в рамках єдиного процесу примусового здійснення суб'єктивного цивільного права чи примусової реалізації майнового чи немайнового інтересу цивільно-правового характеру [12, с. 364].

Як вже зазначалося, ефективний (повний і оперативний) захист порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав можливий тільки за умови спільного використання різногалузевих правових засобів, враховуючи цивільно-процесуальні, господарсько-процесуальні чи адміністративно-процесуальні. Так, матеріальне суб'єктивне право може захищатися матеріально-правовими засобами, його примусове здійснення може бути посилене такою важливою процесуальною гарантією, як прийняття судом різних забезпечувальних заходів (ст. 152 ЦПК України, ст. 43-2, 66, 67 ГПК України, ст. 117 КАС України).

При цьому за своєю природою забезпечувальні заходи можуть бути матеріально-правовими, наприклад: заборона здійснення певних дій, накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться в нього або в інших осіб; заборона вчиняти певні дії, встановлення обов'язку вчинити певні дії (наприклад, передати спірне майно у секвестр), заборона іншими особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту; зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржується; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється в безспірному порядку; зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про звільнення цього майна з-під арешту тощо.

Наступним елементом зв'язків матеріального права із процесуальним є їх міжсистемність у зв'язках, прикладів

чого можна відшукати достатньо. Торкнемося лише одного. Так, система самих процесуальних кодексів певним чином відображає матеріально-правове регулювання, що існує на сьогодні. Простежити такий характер кодексів можна, зокрема, шляхом аналізу побудови ЦПК при регулюванні Розділу IV «Окреме провадження» (та деяких інших). Наприклад, статті глави 2 Розділу IV «Розгляд судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи» закріплюють процесуальні механізми, що забезпечують реалізацію відповідних норм цивільного права – ст. 36-42 ЦК України (обмеження цивільної дієздатності фізичної особи – поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною).

Наступний взаємозв'язок матеріального і процесуального права простежується в юридичних фактах. Зокрема, ст. 80 ГПК України визначає правила припинення провадження в справі, якщо «6) підприємство чи організацію, які є сторонами, ліквідовано; 7) сторони уклали мирову угоду, і вона затверджена господарським судом».

Майже тотожне правило міститься в цивільному процесуальному законодавстві, де ст. 205 ЦПК визначає правила закриття провадження у справі, якщо 4) сторони уклали мирову угоду і вона визнана судом; 6) померла фізична особа, яка була однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва».

КАС України, як головний кодифікований акт адміністративного судочинства, в цілому сприйняв цивільну процесуальну форму здійснення правосуддя з усіма її атрибутами – процесуальними провадженнями, процесуальними стадіями, процесуальними режимами та інститутами. У зв'язку із цим КАС України також містить положення в ст. 157 про підстави закриття провадження в справі, п. 5 якої визначено, що суд закриває провадження в справі в разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою особи, яка була стороною в справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, або ліквідації підприємства, установи, організації, які були стороною в справі.

Отже, рішення суду відповідно до ч. 5 ст. 11 ЦК України може виступати як підстава виникнення, зміни та припинення прав та обов'язків (юридичний факт).

Також міжсистемні зв'язки простежуються в правовідносинах. Так, зміст будь-якого правовідношення становлять суб'єктивні права та обов'язки його сторін. Під час розгляду судом цивільно-правового спору такі права та обов'язки цивільно-правового характеру можуть впливати з укладеної мирової угоди. Мирова угода може укладатися з приводу: прощення боргу, його визнання, про уступку права вимоги тощо. Тож мирова угода в цивільно-правовому спорі є, по суті, договором, але наділеним специфічною процесуальною формою. Такий договір згідно із сталим у цивілістиці баченням слід розглядати одночасно як правочин (юридичний акт) і як правовідношення [1].

Здійснюючи порівняльне дослідження співвідношення та розмежування матеріального та процесуального права, можна визначити також міжгалузеві зв'язки процесуальних галузей. Так, у рамках єдиної процедури вирішення юридичного конфлікту можна простежити спільний взаємозв'язок, що виступатиме одночасно самостійним явищем, – виконавче провадження. Зовнішній характер та спільні джерела галузей процесуального права і будуть тим взаємозв'язком, який поєднує вказані галузі.

Міжгалузеві зв'язки цивільного права та процесуальних галузей можуть носити як зовнішній, так і внутрішній характер. Зовнішні зв'язки проявляються у формі права, в

його джерелах. Їх можна простежити безпосередньо в чинному законодавстві, як вже було проілюстровано вище.

На відміну від них, внутрішні міжгалузеві зв'язки цих галузей права утворюються на рівні системи права. Як вже зазначалось вище, такі зв'язки наділені, головним чином, органічною єдністю суспільних відносин. Найбільш глибокі міжгалузеві зв'язки в процесуального права є з тими правовими явищами, які опосередковують (супроводжують) єдиний процес розвитку юридичного конфлікту спільно з відповідною процесуальною галуззю. Так, виникнення конкретного юридичного конфлікту пов'язано з конкретною матеріальною галуззю. Наступною стадією конфлікту є його регулювання конкретною процесуальною галуззю, і завершується він стадією виконавчого провадження. Наприклад, якщо мова йде про цивільно-правовий спір, умовно можна виділити його основні стадії: цивільно-правова стадія, цивільно-процесуальна, виконавчо-процесуальна. Отже, матеріально-правовий спір під час свого розвитку переходить із матеріально-правової галузі у процесуальну сферу. По суті, вирішення спору за спеціальними процесуальними правилами визначає собою одну із стадій існування спірного правовідношення.

Під час дослідження зв'язків необхідно враховувати, що не тільки матеріальне право визначає правові режими і конкретні варіанти правового регулювання в процесуальному праві, але мають місце і зворотні зв'язки, коли відсутність процесуальних форм захисту права гальмує розвиток відповідних нових сфер матеріального права.

Взаємодія норм матеріального і процесуального законодавства має двосторонній характер. У силу тісного зв'язку, що існує між матеріальним і процесуальним правом, ефективність останнього може як позитивно, так і негативно впливати на дієвість норм матеріального права, які застосовуються в ході здійснення правосуддя. Процесуальне право позбавлене здатності прямо впливати на суспільні відносини базисного порядку. Воно впливає на них через застосування норм матеріального права. Адже організація та здійснення процесу за своєю суттю є подвійним явищем: з одного боку, спрямоване на дослідження відносин матеріального права, а з іншого – відстежує умови процесуальних відносин [8, с. 89].

У випадках, коли мова йде про безпосередню охорону порушеного, невизнаного чи оспорюваного права в судовому порядку, прогалина або недосконалість чинного процесуального законодавства перешкоджає реальному захисту прав і свобод особи, а також унеможливує втілення на практиці основних засад цивільного судочинства, незалежно від ступеня їх закріплення в матеріальному праві [8, с. 90].

Розглядаючи питання впливу однієї галузі права на іншу, необхідно вказати на позицію сучасної вченої процесуаліста Підлубної О.В., яка вважає необхідним закріплення на нормативному рівні принципу **верховенства процесуальних норм** (виділено нами – І.Б.), розміщених у ЦПК України, над нормами матеріального права, які стосуються окремих питань цивільного процесу, доповнивши статтю 3 ЦПК України положенням такого змісту: «Норми, які містяться в матеріально-правових актах і стосуються здійснення правосуддя в цивільних справах, не повинні суперечити нормам ЦПК України. У випадку невідповідності цих норм положенням цивільного процесуального законодавства повинні застосовуватися норми цього Кодексу» [1, с. 92]. На підкріплення своєї позиції авторка наводить положення, які відомі процесуальному законодавству інших країн [2, с. 8].

Не вдаючись у теоретичний аналіз помилки дослідниці щодо розміщення пропонованих змін нею в ст. 8, а у ст. 3 ЦПК України про роз'яснення правил суперечності

законодавства та ототожнення нею окремих питань цивільного процесу із здійсненням правосуддя, наведемо аргументи проти суті висловленої пропозиції щодо верховенства процесуальних норм, яка, на нашу думку, є помилковою.

Висловлена пропозиція була у 2007 році ще до проведення судових реформ, у тому числі із внесенням конституційних змін до підстав і порядку здійснення правосуддя, однак суть питання є і досі актуальною. Очевидно, авторка має на увазі колізію законодавчих актів.

Колізія законів – розходження змісту (суперечність) двох або більше формально діючих нормативних актів, виданих з одного й того ж питання, тобто регулюють однакові правовідносини, але по-різному, і яка розв'язується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до випадку, що розглядається. Доктриною та практикою розроблено низку правил щодо виходів із колізійної ситуації, виходом з якої ми не бачимо встановлення догмату процесуального права над матеріальним при здійсненні судочинства.

Як відомо, цивільне процесуальне право – охоронна галузь права. Її соціальне призначення виражено в забезпеченні нормального функціонування цивільного обігу та захисті правопорядку приватноправової сфери. Цивільне процесуальне право знаходиться на стику зіткнення протилежних матеріально-правових інтересів сторін процесу. Воно призвано згладжувати і вирішувати соціальні конфлікти та спори, що виникають.

Безспірно, що при цьому виникають питання застосування як матеріального, так і процесуального права, норми яких діють у структурі права. При цьому норми матеріального права забезпечують виникнення, зміну та припинення правовідносин, а норми процесуального права визначають механізм правозастосування у випадку відхилення від установленого правом порядку реалізації матеріальних норм права [3, с. 4].

Суддя, який розглядає цивільні справи, повинен добре знати і правильно застосовувати не тільки сукупність процесуальних норм, що чітко регламентують порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, але й велику кількість норм матеріального права, що відносяться до різних галузей законодавства. Під час вирішення цивільних справ необхідно враховувати і судову практику застосування норм процесуального і матеріального права. Суддя, який розглядає цивільні справи, повинен знати зміст і розуміти суть кожної процесуальної норми, застосовувати її в нерозривній єдності з іншими нормами цивільного процесуального законодавства і, найголовніше, пам'ятати при цьому про основне завдання цивільного судочинства – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи [3, с. 10].

Водночас під здійсненням правосуддя в цивільних справах необхідно розуміти конкретні юрисдикційні повноваження суду, реалізація яких потребує певного правового режиму розгляду юридичної справи, котрий відображається в процедурах, що забезпечують умови судової діяльності. Однак правосуддя має бути побудоване на засадах, які забезпечують можливість реалізації не лише компетенційних повноважень суду, а й права на судовий захист, що має конституційний характер, а також закріплене в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Правосуддя, правосудна діяльність зводиться до прийняття лише судових актів, які вирішують цивільну справу по суті і які можуть бути оскаржені до вищестоящих судових інстанцій [4, с. 158].

Тому в такому випадку помилковою видається позиція Підлубної О.В. щодо встановлення процесуального догмату над матеріальними нормами на законодавчому рівні. Проаналізувавши її теоретичні підходи до вказаної пропо-

зиції вдосконалення законодавства, можна дійти висновку, що авторка хибно отожднила положення, пов'язані із здійсненням правосуддя в матеріальній нормі, з процесуальним характером певних норм матеріального права (стосуються окремих питань цивільного процесу).

Висновки. Таким чином, досліджуючи міжгалузеві зв'язки матеріального та процесуального права, слід вказати, що матеріальне право, зокрема цивільне, визначає суб'єктивні права та встановлює конкретні засоби (способи) їх захисту. У свою чергу, процесуальне право оформляє порядок здійснення судом захисту суб'єктивних прав, тобто застосування вказаних засобів захисту. Тобто процесуальне право відповідає на питання «як» – як суд захищає суб'єктивні права, визначені в матеріальному праві.

Не можна встановити жорсткі межі прояву норм матеріального права в процесі чи процесуальних норм у матеріальному праві без урахування обставин справи чи принаймні категорій справ. Абсолютне узагальнення та виведення єдиної концепції не призведе до відшукання всіх матеріально-правових інструментів, що використовуються в інших правових галузях, зокрема процесуальних. Крім того, таке узагальнення прояву вищезазначених норм тільки зацементує процедуру, загальмує процес розгляду справи, оскільки різноманітність обставин не може передбачити жоден навіть ідеально підготовлений закон. Наслідком чого стане порушення права на справедливий суд та повагу до інших справ і свобод, гарантованих Конституцією України.

Список використаної літератури:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский. – М.: Изд-во «Статус», 1997. – 682 с.
2. Комаров В.В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур / В.В. Комаров // Право України. – 2012. – № 1/2. – С. 154–174. – Бібліогр. в кінці ст.
3. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В.В. Комаров // № 4 (22).2011 Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах, 2011.– 2011 – С. 45–46.
4. Курьлев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С.В. Курьлев //

Труды Иркутского университета. – Т. 22. – Вып. 3. – Иркутск, – 1957. – С. 175–176.

5. Луспеник Д.Д. Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: де-юре та де-факто [Текст] : (постановка проблеми) / Д.Д. Луспеник // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 12–17.

6. Луспеник Д.Д., Балюк М.І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / Д.Д. Луспеник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с.

7. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20–27.

8. Підлубна О.В. Норма цивільного процесуального права: поняття, межі дії та реалізація в цивільному судочинстві : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Підлубна. – Чернівці, 2007. – 204 с.

9. Серeda О.О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри : автореф. дис... канд. юрид. наук / О.О. Серeda ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – С. 6.

10. Слєпченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации / Е.В. Слєпченко. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – 499 с.

11. Теория юридического процесса / под. общ. ред. В.М. Горшенева. – Х., 1985 – 179 с.

12. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дисс на соиск. уч. ст. докт. юрид. наук / М.Ю. Чельшев. – Казань, 2008. – 501 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Берестова Ірина Ерїївна – кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, начальник правового управління Верховного Суду України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Berestova Iryna Eriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Merited Lawyer of Ukraine, Head of Legal Department of Supreme Court of Ukraine;

erevna@ukr.net

УДК 347.78.01

КЛАСИФІКАЦІЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вадим КАЧУРОВСЬКИЙ,

здобувач

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблеми класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності (моральних прав). Проаналізовано концептуальні підходи дослідників до питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Досліджено класифікацію моральних прав, закріплену в актах міжнародного права та законодавствах інших країн. Автором, з урахуванням правової природи особистих немайнових прав інтелектуальної власності, сформовано власний підхід до питання класифікації таких прав. Обґрунтовано недосконалість класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності, закріпленої в чинному законодавстві України та розроблено рекомендації щодо його подальшого реформування.

Ключові слова: особисті немайнові права, класифікація, право авторства, немайновий інтерес, недоторканість об'єкта права інтелектуальної власності.

CLASSIFICATION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

Vadym KACHUROVSKYI,

Applicant of Scientific and Research Institute of Intellectual Property
of National Academy of Legal Science of Ukraine

SUMMARY

The article considers the classification problems of personal non-property rights of intellectual property (moral rights). It analyzes conceptual approaches of researchers to the issues of the classification of personal non-property rights of intellectual property. It studies the classification of moral rights, formalized in acts of the international rights and legislations of other countries. The author, with taking into account the legal nature of personal non-property rights of intellectual property, has formed his own approach to the issue of classification of such rights. He has proven incompleteness of the classification of personal non-property rights of intellectual property, formalized in the current legislation of Ukraine and developed recommendations as for its further reformation.

Key words: personal non-property rights, classification, copyright, non-personal interest, inviolability of the intellectual property object.

Постановка проблеми. Інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності став причиною дискусій в юридичній літературі не тільки щодо особливостей їх правової природи, але й класифікації змісту цих прав. Аналіз юридичної літератури й нормативно-правових актів свідчить, що на різних історичних етапах розвитку інституту особистих немайнових прав інтелектуальної власності погляди вчених і законодавців на класифікацію належних творцеві особистих немайнових прав не були однозначними. Не спостерігалось солідарності і стосовно питання їхньої форми існування.

Актуальність теми дослідження. Формування єдиного підходу до питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності сприятиме теоретичному обґрунтуванню правової природи таких прав, забезпечить належну правову охорону моральних інтересів творців та окреслить подальші підходи до реформування правового регулювання відносин творців та суспільства з метою встановлення компромісного балансу їхніх інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Дослідження класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності знайшли своє відображення в працях радянських науковців: О.П. Вілейти, М.В. Гордона, М.К. Почанського, В.І. Серебровського, К.А. Флейшиц, Б.С. Антимонова та

ін. Питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності також розглядалися у наукових працях відомих українських та зарубіжних вчених-правників, зокрема: В.В. Луця, М.М. Малєїної, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.М. Піцан, В.О. Калягіна, З.В. Ромовської, О.Д. Святоцького, О.П. Сергєєва, Р.О. Стефанчука, Г.В. Чурпіти, Р.Б. Шишки та інших.

Формулювання цілей та завдань статті. Ціллю статті є формування єдиного підходу до питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Для реалізації цієї цілі необхідно проаналізувати концептуальні підходи дослідників до класифікації моральних прав, дослідити положення міжнародних нормативно-правових актів, законодавства інших країн та національного законодавства, а також розробити рекомендації щодо подальшого вдосконалення правового регулювання питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Історія розвитку цивілістичної думки показує, що на різних історичних етапах погляди вчених на класифікацію особистих немайнових прав автора, надання тому чи іншому праву особисто-немайнової природи були різними.

У радянській літературі з авторського права під впливом державної ідеології, а також керівних моральних прин-

цилів того часу значення особистих немайнових прав автора було настільки піднесеним, що до них відносили навіть деякі права, що мають сьогодні майновий зміст. На думку Б. С. Антимонова та К. А. Флейшиц, авторів належать такі особисті немайнові права, як право на опублікування твору, право на відтворення й поширення твору, право на авторське ім'я, що включає також право визнання автором твору, а також право на недоторканність твору. Ці автори вважали, що права на недоторканність твору і його опублікування є найвищим вираженням захисту творчої особистості автора [1, с. 41].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) особистим немайновим правам інтелектуальної власності присвячує ст.ст. 423, 429, 430, 438, 485, 503. У ч. 1 ст. 423 ЦК України визначено класифікацію особистих немайнових прав інтелектуальної власності, які належать всім творцям об'єктів права інтелектуальної власності:

- 1) право на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [2].

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належать такі особисті немайнові права:

- 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;
- 3) вибирати зсереднім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [3].

У спеціальних законах України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про племенну справу у тваринництві», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» передбачено, що автори сортів рослин, порід тварин, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонування інтегральної мікросхеми мають право визнаватися творцями, право на ім'я, право на назву об'єкта права інтелектуальної власності, право на подання заявки на реєстрацію об'єкта, що передбачає також можливість внесення змін і доповнень до заявки, її відкликання, участь у її розгляді, оскарження рішення за результатами розгляду заявки, право на пріоритет заявки, право на отримання охоронного документа.

Водночас у літературі немає спільної думки щодо цього питання. Аналіз чинної літератури дає нам підстави стверджувати, що з приводу включення тих чи інших прав до системи особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності найбільш часто мова йде про: право авторства та право на авторське ім'я [4, с. 553; 5, с. 59-65; 6, с. 199-206 та ін.], право на використання псевдоніма чи аноніма [7, с. 127-131], право протидіяти зазначенню вданого авторства, право на недоторканність твору [1, с. 47] і збереження його цілісності [8, с. 416], право на захист репутації автора [6, с. 65], право перешкоджати посяганню

на своє авторське право, здатному завдати шкоди честі та репутації автора [8, с. 542], право на оприлюднення та відкликання твору [9, с. 34], право на опублікування твору [10, с. 120], право на допомогу автору з боку видавництва та право на реєстрацію твору, що встановлює дату його виходу в світ [11, с. 8], право на депонування рукопису, право на переклад та право на присвячення твору [12, с. 28], право виконання та право на захист репутації виконавця [13, с. 308] тощо. Однак такий надто розширений підхід до визначення особистих немайнових прав суттєво нівелює їх значення.

У викладених вище думках дослідників спостерігається відсутність єдиного підходу до питання класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності, а також форми охорони моральних інтересів творця. На нашу думку, таке положення в літературі є результатом невизначеності й відсутності об'єктивно виявлених немайнових інтересів творців, що й призвело до розширеного визначення складу особистих немайнових прав інтелектуальної власності, відносячи до них такі права, які по суті мають майновий характер. Віднесення належних автору способів використання твору до категорії особистих немайнових прав, з огляду на можливість їх набуття за допомогою також немайнових інтересів, є не зовсім точним, бо природа суб'єктивного права повинна бути визначена об'єктивними інтересами, а не мінливими суб'єктивними інтересами правовласника. Немайновий суб'єктивний інтерес творця в суб'єктивному праві за своєю природою не може відображати об'єктивні моральні вимоги автора й забезпечувати автономію його особистих якостей і прагнень, а також з огляду на свою нестійкість не може мати значення об'єктивного критерію. Тому особисті немайнові права інтелектуальної власності мають бути встановлені, виходячи з об'єктивних моральних інтересів творців.

У радянський період права на відтворення й поширення визнавалися особистими немайновими правами з огляду на існуючий між ними та правом на опублікування тісний зв'язок, а також на винятковий характер цих прав. Якщо зв'язок вбачався в тому, що твір можна опублікувати шляхом попереднього відтворення примірників твору та їх наступного поширення, то винятковість трактувалася як належне тільки автору право прийняття рішення про опублікування, відтворення та поширення свого твору. Відтворення й поширення твору за своїм змістом і характером мають більше спільного з майновими, аніж з особистими немайновими правами. Права на відтворення й поширення твору забезпечують належність способів використання твору авторів і жодним чином не пов'язані з охороною особистості автора. Тому складно виявити об'єктивну особисто-немайнову складову в змісті зазначених прав.

Зі змінами, що відбулися в державному й економічному ладі суспільства, змінилося відношення до меж моральних інтересів творців і, як наслідок, – до класифікації цих прав. Особисті немайнові права стали здобувати своє істинне значення, що дозволило правильно підійти до визначення їх правової природи та класифікації.

Сучасна література з авторського права підходить до питання класифікації особистих немайнових прав автора з урахуванням об'єктивних меж моральних інтересів автора. Такі межі відображені в міжнародних і національних нормативно-правових актах з авторського права. Необхідно підкреслити, що сучасні теоретичні погляди на класифікацію особистих немайнових прав інтелектуальної власності, з огляду на схильність дослідників до позицій законодавця, частіше відображають специфіку національного законодавства із цього питання.

Питання класифікації особистих немайнових прав автора також відображено в положеннях міжнародних нор-

мативно-правових актів. Згідно з ч. 1 статті 6 bis Бернської конвенції, незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора [14]. Зі змісту положення розглянутої статті випливають такі належні авторів особисті немайнові права, як право вимоги визнання авторства, право протидіяти всякому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору, а також право протидіяти будь-якому іншому зазіханню, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Національні законодавства у сфері авторського права під впливом ідеї глобалізації починають відповідати нормативним актам міжнародного характеру, які, встановлюючи вихідні початки особистих немайнових прав творців, надають національним законодавствам самостійно визначати їх перелік.

Питання класифікації особистих немайнових прав автора неоднаково вирішені і в законодавстві зарубіжних країн. Наприклад, у законодавстві низки країн континентальної Європи (Німеччина, Франція, Італія) додатково до таких традиційних прав, як право авторства, право на авторське ім'я та право на недоторканність твору, закріплене право автора на внесення змін до твору, право на опублікування. Або ж відповідно до італійського закону автор наділений правом на доступ до свого твору, що знаходиться в володінні іншої особи, якщо це виявляється необхідним для здійснення його авторських прав. Моральні права, що надаються законом Великої Британії про авторське право 1988 р., за своїм обсягом значно поступають аналогічній категорії прав, надаваних в інших юрисдикціях. Так, наприклад, закон Великої Британії про авторське право 1988 р. не згадує про право на оприлюднення твору та на його відкликання. Закон передбачає лише ті права, які кореспондують правам, що гарантуються ст. 6 bis Бернської конвенції, зокрема право на ідентифікацію як творця і право на заперечення проти обігу, що применшує значення твору [15]. У Законі про охорону авторів і виконавців Ісламської Республіки Іран не перераховуються особисті немайнові права автора, обмежуючись вказівкою на моральне право автора та виконавця, які наділені такими особливостями, як невідчужуваність і непередаваність [16, с. 81].

Порівняльний аналіз положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів з положеннями ЦК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також вказаних вище законів інших країн показує, що національні законодавства, порівняно з положеннями Бернської конвенції, передбачають більш широкий перелік особистих немайнових прав.

У викладених думках учених сучасності, а також у положеннях національних законодавств, з одного боку, спостерігається приведення теоретичних і нормативних положень у відповідність із міжнародними нормативно-правовими актами, а з другого – неоднаковий підхід при визначенні меж моральних інтересів творців, що здебільшого стає причиною широкої класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Якщо стосовно права авторства, права автора на ім'я в науці в законодавстві різних країн світу спостерігається відносна солідарність, то присутність у переліку особистих немайнових прав автора права на опублікування, права на захист репутації автора, права на оприлюднення, оцінюються по-різному, а особисті немайнові права творців винаходів, корисних моделей, промислових зразків, селекційних досягнень, порід тварин взагалі залишались поза увагою наукових досліджень.

Відсутність принципово єдиної позиції серед учених, а також неоднозначні положення національних законодавств різних країн світу щодо класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності можна пояснити неможливістю точного визначення об'єктивних, моральних інтересів творця на теоретичному рівні. Особисті немайнові інтереси настільки різноманітні, що шляхом їх особливого перерахування неможливо здійснити належну цивільно-правову охорону всіх немайнових інтересів. Бажання творців, які можуть мати немайновий характер, безмежні, але одне лише таке бажання не повинне бути основою для встановлення особистих немайнових прав. Визначення правильної класифікації особистих немайнових прав інтелектуальної власності надає можливість охопити й правильно відобразити все різноманіття й особливі зв'язки, що існують між автором і твором, а також забезпечити гарантії охорони відповідних інтересів творців. Особисті немайнові права інтелектуальної власності мають передбачитись з урахуванням необхідності забезпечення балансу інтересів творців та суспільства з приводу використання об'єкта інтелектуальної власності, в якому творець і суспільство зацікавлені морально й матеріально.

Звичайно, при бажанні перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності можна розширити. Однак роль законодавця полягає в тому, щоб передбачити такі суб'єктивні особисті немайнові права, які з урахуванням об'єктивно існуючих моральних потреб творця, є необхідними. Виходячи із цього, класифікація особистих немайнових прав інтелектуальної власності має ґрунтуватися на об'єктивних, необхідних і припустимих моральних потребах творця, які достатні і в змозі забезпечити йому необхідну владу над своїм витвором, зв'язок нематеріального твору з його творцем – автором, а також охорону моральних інтересів, духовного стану автора у зв'язку зі створеним твором, визначені, загалом, використанням твору суспільством. Інакше кажучи, критерієм встановлення окремих особистих немайнових прав творця повинна виступати необхідність забезпечення охорони творця й належного йому твору у відносинах із зовнішнім середовищем, а не у відносинах автора зі своїм твором і власними бажаннями. Творець є абсолютним і винятковим «володарем» свого твору і вправі ставитися до нього за власним бажанням будь-яким чином. У цьому сенсі право на присвяту об'єкта інтелектуальної власності (право на сакрарезацію), що надає авторів право вказувати на подію, факт, особу, якій присвячується твір (у результаті подальша публікація здійснюється тільки з зазначеною присвятою), право на депонування, що є особливим способом використання твору, впливають із влади автора над твором і не можуть бути визнані самостійними особистими немайновими правами. Бажання присвятити свій твір кому-небудь або чому-небудь – це воля автора, для закріплення та подальшого здійснення якої не потрібні які-небудь суб'єктивні права. Депонування ж є дією, спрямованою на забезпечення права авторства, і воно, ймовірно, є механізмом забезпечення цього права, жодним чином не пов'язаного з особистістю автора або з твором, в якому втілені риси цієї особистості.

Неоднозначна позиція авторських законів, а також дослідників щодо одночасного існування в переліку особистих немайнових прав автора, зокрема, право на недоторканність твору й захист репутації автора. У літературі деякі автори підтримують право на захист репутації автора [17, с. 51], а певне коло учених розглядає право на недоторканність твору [18, с. 120].

Згідно зі ст. 6 bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, поряд із правом авторства гарантується право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-яко-

му іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Слід зазначити, що положення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів щодо особистих немайнових прав автора сформульоване таким чином, що дозволяє неоднозначно його тлумачити. На наш погляд, у праві протидіяти всякому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору, а також будь-якому іншому зазіханню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора, можна самостійно виділити як право на захист недоторканності твору, так і право на захист репутації автора. Тому в правових нормах законів різних країн світу стали по-різному визначати пріоритети.

Право визнаватися творцем, право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта інтелектуальної власності, закріплені в ст. 423 ЦК України, безперечно, належать всім творцям об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначене положення статті вказує на обов'язковість наслідку діяння у вигляді шкоди честі чи репутації творця об'єкта інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 439 ЦК України автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

З огляду на викладене вище, на нашу думку, в зазначеній статті Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів акцент здійснено саме на право автора на недоторканність (цілісність) твору. Нанесення шкоди честі або репутації автора передбачене як можливий результат порушення недоторканності (цілісності) твору, виникнення якого необов'язкове.

Втім, на думку деяких вчених, особливістю особистих немайнових прав творців об'єктів промислової власності є те, що у них відсутнє право на недоторканність створених ними об'єктів. Оскільки інакше довелось б заперечити науково-технічний прогрес і будь-які вдосконалення [19, с. 61].

Розвиток науково-технічної творчості поступальний, тобто ґрунтується на досягнутому рівні, відштовхуючись від якого відбувається перехід на вищий рівень. Такого погляду дотримувався і О.А. Підпригора, вказуючи, що авторам науково-технічних досягнень право на недоторканність твору не властиве і воно не стосується результатів технічної творчості, а винахід можна удосконалювати будь-кому [20, с. 3].

А.М. Гарібян обґрунтовував відсутність права на недоторканність у винахідницькому праві СРСР тим, що під час впровадження винаходу виникає необхідність внесення коректив, обумовлених конкретними умовами даного виробництва [21, с. 20].

Втім, на нашу думку, право на недоторканність об'єкта права інтелектуальної власності є одним з основних (основоположних) особистих немайнових прав інтелектуальної власності, що входить до «основних моральних прав творця» (право визнання людини творцем, право на ім'я творця та право на недоторканність об'єкта інтелектуальної власності) і потребує переосмислення по відношенню до об'єктів права промислової власності, селекційних досягнень та порід тварин.

На необхідність переосмислення такого права вказує і В.С. Макода, зауважуючи, що в спеціальній літературі трапляються пропозиції переглянути ставлення до можливості віднесення до особистих немайнових прав автора промислового зразка права на недоторканність промислового зразка [22, с. 129]. Аргументом виступає можливість охорони промислових зразків авторським правом [23, с. 12],

а, отже, окремі зразки визнаватимуться творами і ніхто не має права вносити до них зміни. Навіть прибічники патентної охорони промислових зразків вважають, що, не будучи твором, промисловий зразок має бути недоторканим у розумінні внесення до нього змін і доповнень.

Та, як слушно зазначає Р.О. Стефанчук, коментуючи пункт 2 ч. 1 ст. 423 ЦК України (право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності...), що законодавець вказує лише на ті зміни, які можуть завдати шкоди честі та репутації автора. Однак такий підхід є дещо звуженим [24, с. 497].

Недоліком спеціального законодавства є те, що право на ім'я для творців винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин і порід тварин не знайшло належного закріплення. Вважаємо, всі фізичні особи-творці повинні мати право зазначати або не зазначати своє ім'я, зокрема і у випадках державної реєстрації об'єктів, та право вимагати, щоб їх імена вказувалися, по можливості, коли у книгах, журналах, статтях, доповідях тощо згадуються створені ними об'єкти. Проте анонімно винахідники та автори селекційних досягнень запропонувати свої творчі доробки не можуть. У заявці вони обов'язково вказують свої імена, але можуть зробити і застереження, щоб надалі ні в публікаціях, ні будь-де їхні прізвища не згадувались і не пов'язувались із створеними об'єктами права інтелектуальної власності.

На нашу думку, специфіка та динамічність розвитку особистих немайнових прав інтелектуальної мають ґрунтуватися на чіткому закріпленні зазначених вище трьох прав (право визнання людини творцем, право на ім'я творця та право на недоторканність об'єкта інтелектуальної власності), що конкретизуються законодавцем залежно від тих чи інших особливостей об'єктів інтелектуальної власності – гнучкості законодавства.

Підсумовуючи аналіз класифікації особистих немайнових прав творців, правильним є закріплення в чинному законодавстві таких особистих немайнових прав інтелектуальної власності, як право визнання людини творцем, право на ім'я, а також право на недоторканність об'єкта інтелектуальної власності, що належать без винятку всім творцям об'єктів права інтелектуальної власності. Ці особисті немайнові права є найбільш необхідними в забезпеченні охорони об'єктивних моральних інтересів творців. У цьому переліку головне, основоположне значення мають право визнання людини творцем та право на недоторканність об'єкта інтелектуальної власності. Саме ці права виконують завдання захисту особистості творця, його інтересів у взаєминах із оточуючими, а також створеного ним твору. Саме на них покладене завдання охорони особистості автора і його творів. Саме ці права становлять моральну основу особистих немайнових прав автора й надають авторові твору реальну владу над ним. На відміну від інших особистих немайнових прав інтелектуальної власності, вони об'єктивно й реально відображають межі особистої сфери творців, куди вторгнення оточуючих забороняється. Крім того, реалізованість права авторства й права на недоторканність не залежать від яких-небудь додаткових дій творців. Вони реалізовані з моменту створення твору. Інші особисті немайнові права автора, відображаючи окремі особисті прагнення, бажання, інтереси автора, можуть бути реалізовані тільки при волевиявленні самого автора й здебільшого мають більшу значущість для нього самого. Забезпечення похідних прав більше залежить від основних прав. Наприклад, якщо автор надав свій твір користувачеві або опублікував його під своїм іменем, псевдонімом або без зазначення імені, подальша повага користувачами такого рішення автора забезпечується в межах його права на недоторканність твору. Порушення користувачами рішення автора щодо способу позначення його імені в творі, що

знаходить своє відображення в самому творі, визнається порушенням недоторканності твору, тому що будь-які зміни, включаючи зміни в позначенні імені автора, повинні бути здійснені винятково за погодженням з автором.

Хоча право визнання людини творцем надає авторові всю повноту влади над твором, однак наявний суспільний інтерес до нього породжує необхідність уточнення меж, визначення простору необхідних моральних інтересів автора, які важливі для забезпечення балансу особистого й суспільного інтересу, у зв'язку з чим деякі можливості, що випливають із права авторства, набувають форми суб'єктивного права.

На відміну від авторів творів, особисті немайнові права інтелектуальної власності, які виникають з моменту створення твору, у творців винаходів, корисних моделей, промислових зразків, авторів наукових відкриттів, сортів рослин і порід тварин, компонування інтегральних мікросхем набувають особистих немайнових прав інтелектуальної власності поставлене у залежність від факту державної реєстрації. У прямому розумінні будь-яка фізична особа, яка щось створила своєю творчою працею, є творцем. Навіть тоді, коли особа здійснила винахід, який до неї вже був відомий, а особа про це не знала, її також слід вважати творцем. Проте в розумінні права інтелектуальної власності щодо перелічених об'єктів творцем за чинним законодавством визнається лише та особа, яка вперше створила такий об'єкт і у встановленому порядку зареєструвала його [19, с. 60].

Слід підкреслити, що чинним законодавством передбачена пільга для творця стосовно новизни винаходу, корисної моделі, промислового зразка об'єкта. Тобто допускається розголошення відомостей щодо об'єкта до дати подання заявки до установи протягом 12 місяців для винаходу і протягом 6 місяців для промислового зразка (якщо заявлено пріоритет, то до дати пріоритету) самим винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано інформацію про винахід [25, с. 131].

Доречно також зазначити, що класифікація особистих немайнових прав інтелектуальної власності переважно ґрунтується на особистих немайнових правах у сфері авторства, оскільки саме ця категорія особистих немайнових прав найчастіше була об'єктом наукових досліджень [26, с. 153], які мають широку правову регламентацію.

Втім, вважаємо за необхідне зазначити, що у ЦК України втілено авторсько-правовий підхід до питань права авторства (співавторства) на винахід, корисну модель, промисловий зразок (інші результати інтелектуальної, творчої діяльності). Йдеться не тільки про чільну роль автора в патентно-правових відносинах, коли саме з особистістю автора пов'язане виникнення патентних прав, які в зазначеному контексті розглядаються як первинні права, але і про момент виникнення права авторства на об'єкти патентних прав, який, за задумом законодавця, мав би збігатися із моментом створення винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Так, відповідно до пункту 2 ч. 2 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають у результаті створення витворів науки, літератури, мистецтва, винаходів та інших результатів інтелектуальної діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку у відповідному напрямі. З огляду на зазначене вище, на нашу думку, класифікація особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності включає в свою систему такі особисті немайнові права: а) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; б) право на ім'я творця (авторське ім'я) та використання інших способів індивідуалізації творця (автора); в) право на недоторканність об'єкта права інтелектуальної власності; г) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності.

Інші особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть і не виникати у творців, кожного окремого об'єкта інтелектуальної власності чи не відповідають ознакам, властивим особистим немайновим правам, або через власну малозначущість та випадковість можуть охоронятись у режимі немайнового інтересу. Оскільки відповідно до рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі № 1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», слід розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо неопосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [27].

Список використаної літератури:

1. Антимонов Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1957. – 278 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 46.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Цивільне право України : [підруч.] : у 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 782 с.
5. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) : [учеб. для вузов] / В.О. Калятин ; со вступ. ст. В.А. Дозорцева. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2000. – 459 с.
6. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебн.] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1999. – 750 с.
7. Макагонова Н.В. Авторское право : [учеб. пособ.] / Н.В. Макагонова ; под ред. Э.П. Гаврилова. – М. : Юрид. лит., 2000. – 285 с.
8. Цивільне право України: Академічний курс : [підруч.] : у 2-х т. / А.Ю. Бабаскін, Т.В. Боднар, Ю.Л. Бошицький [та ін.] / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – вид. 2-ге, доп. і перероб. – К. : Видавн. Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1 : Загальна частина. – 520 с.
9. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малейна. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 242 с.
10. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М. : Госюриздат, 1955. – 232 с.
11. Торкановский Е.П. Личные и имущественные права авторов литературных произведений по советскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.П. Торкановский ; Куйбышев. гос. ун-т. – Куйбышев, 1953. – 16 с.
12. Кириллова М.Я. Развитие советского авторского права / М.Я. Кириллова. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1982. – 82 с.
13. Лабзин М. О праве на производное произведение / М. Лабзин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 2. – С. 27–31.
14. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051/print.

15. Закон Великобритании 1988 года об авторском праве. Ст. 87 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.office-metodist.com.ua/e-commerce/resource.php?lan=rus&id=405>.

16. Расулов Б.Р. Личные неимущественные права автора произведения : дисс. ... канд.юрид. наук : 12.00.03 / Б.Р. Расулов ; Тадж. нац. ун-т. – Душанбе, 2010. – 206 с.

17. Гражданское право : [учебн. для студ. вузов] / отв. ред. А.И. Масляев, В.П. Мозолин. – М. : Юристъ, 2007. – Ч. 3. – 590 с.

18. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. – М. : Городец, 2008. – 286 с.

19. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : [моногр.] / НДІ приватного права і підприємництва АПН України ; за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.

20. Підпригора О. Реалізація захисту права інтелектуальної власності в Україні / О. Підпригора, С. Кравченко, С. Теленик // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 8. – С. 3–7.

21. Гарибян А.М. Авторское право на произведения науки / А.М. Гарибян ; АН АрмССР, Ин-т философии и права. – Ереван : Изд-во АН АрмССР, 1975. – 194 с.

22. Макода В.С. Правова охорона промислових зразків в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.С. Макода ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 190 с.

23. Алексеева О.Л. Промышленный образец: соотношение и разграничение с произведениями дизайна / О.Л. Алексеева // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2006. – № 3. – С. 7–14.

24. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [моногр.] / Р.О. Стефанчук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.

25. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

26. Вольфсон В.Л. Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и странах континентальной системы : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.Л. Вольфсон. – СПб., 2006. – 217 с.

27. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року у справі № 1–10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Качуровський Вадим Валерійович – здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kachurovskiy Vadym Valeriiovych – Applicant of Scientific and Research Institute of Intellectual Property of National Academy of Legal Science of Ukraine;

vadikwad@gmail.com

УДК 347.25

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПРОВІДНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Леонід КОЛОБОВ,

аспірант

Інституту держави і права імені В.М. Корецького

Національної академії наук України,

начальник юридичного відділу

Луганського національного аграрного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз суб'єктів, що забезпечують примусове виконання рішень суду в провідних зарубіжних країнах, розглянуто особливості їхнього правового статусу, системи, спільні та відмінні риси.

Ключові слова: виконавче провадження, судовий виконавець, державні та приватні виконавці, зарубіжний досвід, система органів примусового виконання рішень суду.

COMPARATIVE ANALYSIS OF EXECUTIVE PROCEEDINGS IN THE FORMER FOREIGN COUNTRIES

Leonid KOLOBOV,

Postgraduate Student of Institute of State and Law V.M. Koretsky

of National Academy of Sciences of Ukraine,

Head of the Legal Department of Lugansk National Agrarian University

SUMMARY

This article analyzes the subjects that provide enforcement of court decisions in leading foreign countries, considers the peculiarities of their legal status, their systems, common and distinctive features.

Key words: enforcement proceedings, judicial executor, state and private executors, foreign experiences, system of bodies of enforcement of court decisions.

Постановка проблеми. Досвід діяльності суб'єктів, що забезпечують примусове виконання рішень суду в зарубіжних країнах, має значний вплив на реформування виконавчого провадження в Україні. Але не завжди цей вплив є позитивним, у зв'язку з тим що не враховуються всі особливості національного законодавства та історичного досвіду розвитку виконавчого провадження.

Стан дослідження. Цю проблематику вивчали в працях вітчизняних і зарубіжних учених: Ч.Н. Азімова, Ю.В. Бауліна, А.С. Васильєва, М.Й. Штефана, В.О. Селєзньова та інших [1–8].

У їхніх дослідженнях проведено порівняння систем виконавчого провадження, розглянуто особливості організації виконавчого провадження в окремих країнах, можливості й межі участі приватних організацій у виконавчому провадженні. Водночас ще не порушувалися питання специфіки та доцільності використання в різних системах виконавчого провадження у вітчизняних реаліях.

У зв'язку з цим **мета й завдання статті** – дослідити діяльність суб'єктів, що забезпечують примусове виконання рішень суду в провідних зарубіжних країнах, і можливості й доцільності використання їхнього досвіду в напрямі розвитку українського виконавчого провадження.

Вклад основного матеріалу. В.О. Селєзньов на підставі таких елементів, як наявність єдиного державного органу примусового виконання, наявність механізму правового регулювання процесу виконання судових актів та актів інших органів, устанавленого законодавством, виділяє централізовану, децентралізовану та змішану системи організації примусового виконання судових рішень [2, с. 110].

Централізована система організації примусового виконання судових рішень характеризується наявністю органі-

заційно самостійного державного органу, уповноваженого у сфері примусового виконання, з вертикально інтегрованою багаторівневою структурою управління. Централізовані системи функціонують у більшості пострадянських країн і в таких європейських країнах, як Федеративна Республіка Німеччина (далі – Німеччина), Іспанія, Швеція, Фінляндія.

Децентралізована система організації примусового виконання судових рішень характеризується делегуванням державою повноважень щодо примусового виконання судових рішень приватним організаціям із залишенням за собою тільки функцій контролю, нагляду, ліцензування таких приватних організацій. Така система функціонує в країнах англосаксонської системи права: Республіці Франція, Республіці Польща, Угорщині.

Змішані системи організації примусового виконання судових рішень характеризується переданням від держави до приватних організацій тільки певної частини функцій примусового виконання судових рішень.

Яскравим прикладом використання централізованої системи виконавчого провадження є Німеччина. Виконавче провадження в Німеччині є державною функцією, яка реалізується в повній відповідності до процесуального законодавства державними службовцями, які називаються «судові виконавці». Нормативну основу сучасного німецького виконавчого провадження становить книга 8 «Виконавче провадження» Німецького цивільного уложення ФРН [3, с. 31].

Досить цікавим є те, що законодавство в Німеччині мотивує боржника до самостійного погашення наявної в нього заборгованості, щоб максимально скоротити необхідність використання витратного механізму примусово-

го стягнення боргу. Так, наприклад, боржник має право клопотати про призупинення примусового виконання або запобігання примусовому виконанню на період оскарження до вищої інстанції судового акта, який підлягає попередньому виконанню, якщо надасть забезпечення в розмірі суми стягнення. У разі скасування оспорюваного судового акта забезпечення боржнику повертається, якщо ж указаний акт залишений у силі, то стягнення звертається на суму забезпечення, що виключає необхідність застосування заходів щодо звернення стягнення на майно боржника.

Судовий виконавець повинен усебічно сприяти добровільному виконанню судового акта. Якщо він не виявить майно, на яке може бути звернено стягнення, однак боржник доведе можливість оплатити борг у короткий термін (у межах шести місяців) частинами, то він проводить стягнення частинами, якщо проти цього не заперечує кредитор.

Судовий виконавець також має право за клопотанням боржника відкласти реалізацію арештованого майна на один рік, якщо боржник зобов'язується виплатити борг протягом зазначеного терміну. Крім того, звернення стягнення на майно боржника взагалі не проводиться, якщо не можна очікувати, що виручена від реалізації звернених до стягнення предметів сума перевищить витрати за примусовим виконанням судового акта.

На противагу Німеччині, у Франції ще з XVI ст. поступово складалася децентралізована система виконавчого провадження зі своїми специфічними особливостями. Головною її особливістю є те, що повноваження з примусового виконання рішень судів та інших уповноважених органів реалізуються не державними службовцями, а особами, які отримали ліцензію від держави на цю діяльність і здійснюють її самостійно.

Діяльність судового виконавця законодавчо регламентувалися почала ще з королівських ордонансів у 1556, 1667 і 1813 роках. Натепер правове становище судового виконавця визначається Ордонансом від 2 листопада 1945 року, кардинальні ж зміни в системі виконавчого провадження Франції відбулися в 1992 році. До організаційної структури органів виконання рішень у Франції входять Національна палата виконавців; Регіональна палата судових виконавців на рівні апеляційних судів, департаменти судових виконавців. Повноваження судових виконавців передбачають здійснення від імені держави таких дій, як офіційне вручення судових і несудових документів відповідним особам, виконання судових актів, складання актів. Ця модель виконавчого провадження взята за основу в таких країнах, як Польща та Угорщина [4, с. 92–96].

Заслугує на увагу те, що примусовий виконавець, з одного боку, є посадовою особою, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, але водночас особою вільної (або, як прийнято говорити у Франції, ліберальної) професії. Примусовий виконавець є вільним професіоналом, якому держава делегувала функції виконання рішень у цивільних справах, винесених судами, водночас він є посадовою особою, оскільки отримує свої повноваження від держави й має певну монополію на низку юридичних дій.

Примусовий виконавець у Франції є також помічником правосуддя, у зв'язку з чим він наділений монополією функцією щодо повідомлення про акти, наділений правом на публічні торги (аукціони) рухомого майна, здійснює добровільне або досудове стягнення за борговими зобов'язаннями (функція медіатора), на прохання приватних осіб здійснює збирання й оцінювання доказів, може представляти сторони в деяких судах, також бере участь у судових засіданнях, забезпечуючи за рішенням судді дотримання внутрішнього порядку в залі суду.

До повноважень примусового виконавця у Франції зараховані такі: вручення повісток; виконання судових рішень від імені держави, вдаючись також до застосування заходів державного (адміністративного) примусу; складання проектів документів, протоколів, які мають значення доказів, надання юридичних консультацій і вчинення інших дій.

Примусовий виконавець не має права вибирати собі клієнтів (оскільки він не належить до приватних юристів). Важливою частиною професії є обов'язок зберігати професійну таємницю про зміст процесуальних документів і виконавчих процедур, які перебувають у його провадженні, під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності.

Примусові виконавці в кожному окрузі організовані в окружні палати та наділені дисциплінарними повноваженнями, які здійснюються щодо виконавців свого округу. На загальнодержавному рівні виконавці представлені Національною палатою, що складається з 32 членів, які обираються окружними регіональними об'єднаннями. Усі члени Національної палати обираються на термін 6 років колегією виконавців, що складається з виборних членів окружних палат. Основні функції Національної палати примусових виконавців зводяться до забезпечення представництва цієї професії при органах державної влади та управління, інших ліберальних професій (наприклад, нотаріусів, адвокатів), організація професійної підготовки, управління організаціями, які відають соціальними та пенсійними питаннями, організація щорічного конгресу примусових виконавців тощо.

Примусові виконавці не отримують заробітної плати від держави, а фінансуються за рахунок плати за вчинення повноважень, делегованих їм державою, за встановленими державою тарифами. Наприклад, вручення документів у рамках процедури примусового виконання тарифіковано державою й оплачується за рахунок боржника. Якщо примусовий виконавець надає юридичні послуги, які можуть бути рівною мірою надані іншими представниками юридичних професій, тобто не мають монопольного характеру (наприклад, консультації, які можуть також дати адвокати, нотаріуси), розмір винагороди має договірний характер та оплачується замовником послуги.

Здійснюючи свої професійні обов'язки від імені держави, примусовий виконавець несе одночасно особисту відповідальність за юридичні наслідки своїх дій. Так, виконавець може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності за недбалість під час вручення процесуальних документів пізніше встановленого терміну, до кримінальної відповідальності в разі розкрадання коштів клієнтів та інших випадків порушення своїх обов'язків. Майнові ризики професії компенсуються страховкою.

Окрім цивільно-правової та кримінальної відповідальності, можливе також залучення до дисциплінарної відповідальності за недотримання правил професійної відповідальності й етики. Ініціатива в цьому може надходити як від дисциплінарної комісії при окружній палаті примусових виконавців, так і від Міністерства юстиції Франції та її органів.

Цікавою особливістю сучасної системи виконавчого провадження Франції є також наявність інших особливим чином організованих професій, представники яких беруть участь у виконавчих процедурах. Так, до них входять так звані «публічні ріелтори», які як посадові особи наділені монополією на проведення публічних аукціонів із продажу рухомого майна. Вони отримують повноваження від імені держави, мають свої організаційні форми на місцевому та національному рівнях і розмір винагороди тарифіковано державою [5].

Прикладом змішаної системи виконавчого провадження є Великобританія, де існують і судові виконавці – державні службовці, поряд із ними – приватні судові виконавці, які працюють на підставі державної ліцензії. Тобто стягувачу надається право вибору – звернутися до державного чи до приватного виконавця. Цікавий факт, що у Великобританії з 1604 року не змінювалися правила арешту і продажу майна боржників.

Примусове виконання судових рішень у Великобританії та Уельсі розподіляється по різних категоріях приставів [6, с. 60].

Судові пристави графства – відповідальні за стягнення боргів за рішенням окружних судів, вони мають право проводити конфіскацію і продавати майно для покриття суми боргу, також здійснюють нагляд за власністю і вручають судові документи.

Судовий пристав графства не має права стягувати суми боргу понад 5000 фунтів стерлінгів, винятком є примусове виконання угоди, регульованої Законом про споживчий кредит (Consumer Credit Act) від 1974 року, відповідно до якого примусове виконання може бути реалізовано виключно судами графств.

Приватні судові виконавці магістратських судів відповідальні за виконання рішень магістратських судів, вони мають право конфіскувати та продавати майно для погашення суми боргу, здійснювати арешти, затримання боржника, накладення арешту на майно за ордером, виданим судом магістратів під будь-яким статусом, які належать до штрафів і громадських покарань. Виконавець може виконувати таке рішення по всій території Великобританії та Уельсу.

Судові виконавці Високого Суду відповідальні за виконання розпоряджень щодо відшкодування боргів за рішеннями Високого Суду або за рішеннями окружних судів, переданих Високому Суду, вони мають право конфіскувати і продавати майно для погашення суми боргу, застосовувати санкції і здійснювати контроль за власністю боржника.

Сертифіковані судові виконавці наділені правом стягнення боргів на користь місцевої влади.

У Сполучених Штатах Америки правове регулювання примусового виконання судових рішень має особливості відповідно до законодавства окремих штатів.

Федеративний устрій США передбачає незалежність органів влади штату від федерального уряду і, у свою чергу, місцевих органів влади від органів влади штату. Усі штати мають власне матеріальне і процесуальне право, федеральну судову систему, в яку входять окружні суди, спеціальні суди першої інстанції, апеляційні суди, спеціальні апеляційні суди та Верховний Суд США. Територія США розділена на 94 федеральні судові округи і 12 федеральних апеляційних округів [7, с. 44–48].

Суттєвою особливістю виконавчого провадження в США є те, що рішення суду, винесені в одному штаті, потрібно легалізувати в іншому штаті, для чого встановлені необхідні правові процедури. В одних штатах така легалізація відбувається через висунення позову, а в інших – проходження реєстраційної процедури. Підставою для вчинення виконавчих дій є виконавчий лист, який видається клерком у суді або уповноваженим шерифом.

Цікавий факт, що виконання рішень про конфіскацію на користь уряду США займається Маршалська служба США, а рішення за приватними позовами виконуються шерифами або іншими посадовими особами відповідно до законодавства того чи іншого штату. Отже, виконавче провадження в США здійснює переважно Федеральна служба маршалів, яка координує діяльність маршалів у федеральних судових округах.

Головною функцією маршала та його помічників є виконання наказів, розпоряджень і розпоряджень феде-

рального суду й забезпечення виконання судових рішень [2, с. 110–114]. Однак значна роль у виконанні рішення належить адвокату стягувача, який повинен займатися практичною роботою зі збирання необхідної інформації про майно боржника. Крім того, допускається збирання боргів без використання судової процедури.

У США дії збирачів боргів (так званих колекторів) регулюються Законом про приватні методи збору боргів від 1978 року. За свою діяльність збирачі боргів отримують від 30 до 50 відсотків комісійних.

Стягнення боргів здійснюється різними засобами, змушуючи боржника погасити борг без звернення до суду. Разом із тим щодо діяльності збирачів боргів установлені досить істотні обмеження: зокрема, він не має права турбувати боржника з 21.00 години до 8.00 години ранку без його згоди, відвідувати боржника за місцем його роботи, якщо начальство або наймач заперечують проти цього, не мають права принижувати, чинити тиск, ображати, погрожувати фізичною розправою або заповдиренням шкоди власності чи репутації боржника, не має права змушувати боржника сплатити витрати на зв'язок і пошту, посылати повідомлення на поштових листівках (тільки в конвертах).

Існують й інші положення, що регулюють діяльність збирачів боргів, однак якщо їхня діяльність не призвела до очікуваного результату, то передбачена можливість звернення до суду й вирішення питання в загальному порядку виконавчого провадження після отримання виконавчого листа [8, с. 54].

Висновки. Резюмуючи викладене, можемо констатувати, що виконавчі системи провідних зарубіжних країн мають багато спільних рис. Виконавче провадження регулюється державою за допомогою законодавчих актів і здійснюються посадовими особами. У більшості досліджених країн виконавчі системи сформувалися під впливом історичних і національних факторів.

Доцільно зазначити, що в більшості досліджених систем виконавчого провадження органи та особи, на яких покладене здійснення виконавчого провадження, є державними службовцями в системі органів юстиції. Головним завданням таких органів, з одного боку, є відновлення порушених прав за рішенням суду, а з іншого боку, недопущення пригнічення прав осіб, щодо яких учиняються виконавчі дії, та всіляке спонукання їх до добровільного виконання рішення суду.

Сучасний стан реформування системи примусового виконання судових рішень в Україні характеризується направленістю на поступове роздержавлення. Бажано, щоб таке реформування проводилось не тільки бездумним копіюванням систем виконавчого провадження інших країн, а й із урахуванням національних особливостей та економічного стану нашої країни.

Список використаної літератури:

1. Азімов Ч.Н. Виконання зобов'язань / Ч.Н. Азімов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 789 с.; Баулін Ю.В. Виконання наказу чи розпорядження / Ю.В. Баулін // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 789 с.; Васильєв А.С. Виконання управлінських рішень / А.С. Васильєв // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 789 с.; Євінтов В.І. Виконання судових рішень у міжнародному праві / В.І. Євінтов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 789 с.; Штефан М.Й. вико-

навче провадження / М.Й. Штефан // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 789 с.

2. Селезнев В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект / В.А. Селезнев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 4 (23). – С. 110–114.

3. Давтян А.Р. Цивільне процесуальне право Німеччини / А.Р. Давтян. – М., 2000. – С. 31.

4. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения / В.В. Ярков // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. – М., 2008. – 125 с.

5. Авакян А.В. Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах / А.В. Авакян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.22-2003/contents.htm>.

6. Гладышев С.И. Исполнительное производство Англии / С.И. Гладышев. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 223 с.

7. Мальцева С.В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах / С.В. Маль-

цева // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 44–48.

8. Миронюк Р. Зарубежный опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и направления его внедрения в Украине / Р. Миронюк // *legea si viata*. – 2015. – № 4/2 (280). – С. 52–56.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Колобов Леонід Вікторович – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, начальник юридичного відділу Луганського національного аграрного університету;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kolobov Leonid Viktorovych – Postgraduate Student of Institute of State and Law V. M. Koretsky of National Academy of Sciences of Ukraine, Head of the Legal Department of Lugansk National Agrarian University;

kolobov.lk1608@gmail.com

УДК 347.785

ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА МУЗИЧНІ ТВОРИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Максим КРИВЕНКО,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні проблеми захисту авторських прав на музичні твори в мережі Інтернет. Охарактеризовано основні проблемні питання щодо порушення авторських прав на музичні твори. Запропоновано способи захисту авторських прав на музичні твори в мережі Інтернет.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, музичні твори.

ON THE ISSUE OF COPYRIGHT PROTECTION FOR MUSICAL WORKS ON THE INTERNET

Maksym KRYVENKO,

Postgraduate Student at the Department of Intellectual Rights Property and Corporate Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article deals with the actual problems of copyright protection for musical works on the Internet. The main issues of violation of copyrights to musical works are described. The ways of protecting copyrights for musical works on the Internet are offered.

Key words: intellectual property, copyright, related rights, musical works.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільства характеризується підвищенням значення результатів творчої діяльності не тільки в культурній, а й в економічній, соціальній та інших сферах життєдіяльності. Дотримання прав авторів у сфері інтелектуальної власності є також одним із показників розвитку демократичного суспільства та інтеграції України до світового співтовариства. Авторське право, будучи частиною права інтелектуальної діяльності, забезпечує правову охорону приватних інтересів авторів творчих творів та інших правовласників, їх суб'єктивних моральних і економічних інтересів. Водночас об'єкти авторського права, як й інші продукти інтелектуальної діяльності, відіграють велику роль у культурному та економічному розвитку суспільства, члени суспільства зацікавлені в доступі до результатів наукової та іншої творчої діяльності, у вільному обміні інформацією. При цьому важливим фактором є й те, що зараз, як ніколи раніше в історії людства, поширені технічні можливості для реалізації суспільного інтересу в доступі до знань, досягнень культури і науки, обміні інформацією за допомогою сучасних телекомунікаційних засобів.

Українське законодавство не містить нормативних актів, які би прямо вказували на використання Інтернету серед можливих способів порушення прав авторів, однак воно в цілому направлене на захист авторського права в усіх середовищах, що, серед інших, має включати в себе і всесвітню мережу Інтернет.

У зв'язку з цим важливого значення набуває створення правових підстав для забезпечення зазначених громадських і приватних інтересів у сфері використання музичних творів у мережі Інтернет.

Актуальність теми дослідження. На сьогодні виникає необхідність посилення правової охорони приватних інтересів правовласників, розширення можливості контролю за використанням музичних творів. Особливо гостро ця проблема проявляється в разі використання музичних творів у сучасних інформаційних мережах. З одного боку,

сучасні технології дозволяють швидко розповсюджувати або копіювати музичні твори, кількість яких часом буває важко проконтролювати, що завдає шкоди авторам. З іншого боку, законодавство про авторське право обмежує можливість доступу до музичних творів і обміну музичними творами користувачами Мережі. На сьогодні цивільне законодавство розвивається в напрямку розширення спеціальних способів захисту порушених суб'єктивних авторських прав і підвищення відповідальності за порушення авторських прав на музичні твори.

Стан дослідження. Загальні положення щодо захисту авторських прав в Інтернеті розглядалися у працях: Андре Люка, Ю.М. Батуріна, В.І. Жукова, В.О. Калягіна, С.В. Малахова, С.В. Петровського, І.М. Рассолова, Г.А. Свердлика, А.Г. Серго, Л.С. Сімкіна та інших. Однак численні проблеми, пов'язані із здійсненням, охороною і захистом авторських прав на музичні твори, які поширені в мережі Інтернет, не отримали в сучасній цивілістиці комплексного монографічного дослідження, адекватного їх науковій значущості та практичній цінності.

Мета і завдання статті – обґрунтувати теоретичні положення щодо особливостей здійснення авторських прав на музичні твори, поширені в мережі Інтернет та особливостей їх захисту.

Відповідно до встановленої мети необхідно визначити наступні завдання:

– здійснення авторських прав на музичні твори в мережі Інтернет;

– способи захисту музичних творів в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Музичні твори, як об'єкти авторського права і суміжних прав, що роблять вагомий внесок у культурний розвиток країни, мають істотне економічне значення для авторів, які їх створили.

Коло об'єктів авторського права не є вичерпним, а розвиток науки і культури створює нові середовища та форми, в яких ці об'єкти можуть існувати. Однією зі сфер застосування норм авторського права є діяльність в мережі Інтер-

нет – всевітній інформаційній системі загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [1, п. 16 ч. 1 ст. 1].

Ст. 433 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [2] та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до об'єктів авторського права відносить музичні твори (з текстом або без тексту) [3].

Музичні твори виражаються в поєднанні звуків, що утворюють мелодію і пов'язані ритмом і гармонією. Вони мають форму ораторій, симфоній, пісень та ін. Музичні твори записуються композитором особливими знаками, що дозволяє фіксувати його творчий задум. Нотний запис музичного твору утворює клавир, що являє собою перекладення музичного твору для фортепіано, або ж партитуру, що містить всі партії багатоголосого музичного твору.

Права на музичний твір належать його автору, на виконання – виконавцю, на фонограму – її виробнику. Класифікація суб'єктів майнових прав на музичний твір залежить від суб'єкта, творчою працею якого створено музичний твір.

Аналіз можливих способів використання музичних творів показав їхнє різноманіття, яке можна класифікувати за кількома ознаками, наприклад, з економічної точки зору використання твору може бути особистим або комерційним; у залежності від виду застосовуваних технічних засобів виділяють аудіо- або відеозапис, який споживач може використовувати безпосередньо або розмістити відповідний файл в мережі Інтернет.

При цьому необхідно врахувати, що рівень розвитку науково-технічного прогресу вже зараз дозволяє використовувати музичні твори у форматі інноваційних технологій, і цей процес активно розвивається, тобто передбачити всі способи використання музичних творів з технічної точки зору не представляється можливим. Саме тому законодавець, визначаючи способи використання творів, формулює загальні юридичні поняття, які в залежності від мети створення твору і наявних коштів допоможуть правовласнику й іншим суб'єктам цивільного обороту вибрати необхідний їм спосіб використання відповідного об'єкта авторських прав.

Інтернет – це всевітня інформаційна система зв'язків комп'ютерних мереж загального доступу, яка пов'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [4].

З точки зору права Інтернет – це засіб, за допомогою якого може забезпечуватися об'єктивна форма вираження результатів інтелектуальної діяльності і вільний доступ до них (оприлюднення), а також який дозволяє використовувати зазначені результати як з метою отримання прибутку, так і без такої мети. Таким чином, термін «мережа Інтернет» використовується в цивільному обороті як поліаспектне явище.

Запис виконань музичних творів в мережі Інтернет слід визнати об'єктивною формою вираження музичного твору, яка не збігається з матеріальним носієм. Тому музичні твори з текстом або без тексту, поширені в мережі Інтернет, повинні мати властивість відтворюваності (здатність відтворення твору, що ідентичний оригіналу).

Водночас музичний твір, представлений у вигляді нотного запису на паперовому носії, має таку форму об'єктивного вираження, яка збігається з його матеріальним носієм – аркушем паперу. Відповідно, об'єктивною формою вираження музичного твору, поширеного в мережі Інтернет, є записи його виконання, які слід кваліфікувати як самостійні об'єкти охорони не тільки авторських, але й суміжних прав.

Цивільно-правовий механізм захисту суб'єктивних авторських прав на музичні твори забезпечує захист приват-

них інтересів авторів та інших правовласників у разі порушення їхніх суб'єктивних авторських прав на музичні твори. Музичні твори, до числа яких відносяться, перш за все, пісні, що є найбільш цінними об'єктами авторських прав, складають основний контент розповсюджуваних в інформаційно-телекомунікаційній мережі, а також за допомогою інших інноваційних технологій (надалі використовуємо об'єднаний термін – мережа Інтернет) нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності, авторські права на які хоча й охороняються чинним законодавством, але в умовах відсутності ефективних механізмів контролю використання таких об'єктів виникає загроза масового порушення зазначених прав відповідних суб'єктів.

Відповідно до ст. 441 ЦК України передбачено використання твору шляхом його відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі, тобто можемо допустити використання музичного твору в мережі Інтернет.

Підставами поширення музичного твору в мережі Інтернет є:

- ініціатива автора;
- ліцензійний договір;
- договір про відчуження виключного права на музичний твір;
- використання музичного твору у складі складного об'єкта;
- договір про передання повноважень організації з колективного управління авторськими і суміжними правами;
- вільне використання музичних творів у випадках, встановлених законом, у тому числі тих, які перейшли в суспільне надбання [5, с. 331].

Поширення музичного твору в мережі Інтернет за допомогою однієї з цих підстав має супроводжуватися застосуванням технічних засобів захисту авторських прав. Розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором [6].

З метою посилення ступеня захисту авторських прав на музичні твори, поширені в мережі Інтернет слід закріпити правове становище файлів метаданих (або торрент-файлів), а саме – визнати створення таких файлів одним зі способів відтворення. Тим самим визначиться правове становище торрент-треккерів як сервісів, що надають послуги передачі файлів, в тому числі тих, що містять і об'єкти авторського права, з усіма правовими наслідками.

Аналіз наявної вітчизняної законодавчої бази, яка регламентує діяльність суб'єктів, що надають різні послуги в мережі Інтернет, показав, що в даний час відсутні спеціальні норми про відповідальність зазначених осіб за порушення авторських і суміжних прав.

Доцільно було б передбачити відповідальність провайдера за розміщення в мережі без згоди правовласника відповідного результату інтелектуальної діяльності, але тільки в разі чіткого визначення в законі умов застосування такої відповідальності. В цьому випадку правовласник буде гарантовано мати ефективний інструмент припинення порушень його прав, оскільки провайдер буде зобов'язаний оперативно реагувати на його претензії під загрозою притягнення до відповідальності за порушення виключного права. Водночас провайдер буде в достатній мірі захищений проти пред'явлення до нього необґрунтованих претензій, оскільки дії, які він повинен зробити, будуть йому заздалегідь відомі.

На жаль, поряд зі значними перевагами і прогресивністю сучасних цифрових мереж виникла проблема охорони права на один із найцінніших нині ресурсів – інтелектуальну власність. Так, однією з правових проблем Інтерне-

ту є питання захисту авторських прав, оскільки будь-яка поведінка користувачів в мережі зачіпає права авторів та їх правонаступників: перегляд веб-сторінок, збереження їх вмісту в пам'яті комп'ютера, копіювання текстів, зображень, звукових сигналів, ознайомлення з ними необмеженого кола користувачів – всі ці дії включають використання об'єктів авторсько-правової охорони. Захист авторських прав в Інтернеті за допомогою сучасних комп'ютерних технологій, перш за все, залежить від того, наскільки грамотно використовуються їхні можливості.

Поширеним способом захисту цивільних прав є припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Як і визнання права, даний спосіб може застосовуватися в поєднанні з іншими способами захисту, наприклад, стягненням збитків або неустойки, або мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес власника суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення його права на майбутній час або усунути загрозу його порушення. Так, наприклад, автор твору, що незаконно використовується (готується до випуску в світ без його відома, створюється, піддається переробці і т.п.) третіми особами, може вимагати припинити ці дії, не висуваючи ніяких інших, наприклад майнових, претензій.

Одним з неюрисдикційних способів захисту цивільних прав є самозахист цивільних прав, під яким розуміється вчинення уповноваженою особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на захист його особистих або майнових прав і законних інтересів. До них, наприклад, відносяться фактичні дії власника чи іншого законного власника, спрямовані на охорону майна, а також аналогічні дії, вчинені у стані необхідної оборони або в умовах крайньої необхідності. У науковому середовищі сьогодні немає єдиної думки стосовно самозахисту. У законодавця і вчених різні точки зору на те, що таке самозахист – форма або спосіб захисту цивільних прав?

Спеціальні заходи відповідальності за порушення виняткових прав у вигляді стягнення компенсації знаходять широке застосування на практиці і дозволяють захистити майнові інтереси авторів та інших правовласників на музичні твори.

У зв'язку з цим логічно припустити, що суперечки про несанкціонований доступ та «піратське» використання охоронюваних авторським правом музичних творів, поширених у мережі Інтернет, повинні систематично розглядатися судами різних інстанцій. Однак на сьогоднішній день кількість судових суперечок не відповідає обсягу порушених авторських прав.

Висновки. В умовах відсутності ефективних механізмів контролю використання авторських прав на результати інтелектуальної діяльності, в тому числі музичних творів, виникає загроза масового порушення зазначених прав відповідних суб'єктів. Тому необхідно не тільки контролювати діяльність провайдерів та інших користувачів мережі Інтернет, але й вишукувати додаткові способи захисту законних інтересів правовласників. З метою посилення ступеня захисту авторських прав на музичні твори, поширені в мережі Інтернет, слід закріпити правове становище файлів метаданих (або торрент-файлів), а саме – визнати створення таких файлів одним зі способів відтворення. Тим самим визначиться правове становище торрент-треккерів, як сервісів, що надають послуги передачі файлів, в тому числі тих, що містять й об'єкти авторського права, з усіма правовими наслідками.

Список використаної літератури:

1. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Аврамова О.С. Проблеми захисту авторських прав в Інтернеті / О.С. Аврамова, О.І. Разіна // Вісник НТУ «ХПІ», 2013. – № 6 (980).
5. Право інтелектуальної власності : Акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кривенко Максим Олегович – аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kryvenko Maksym Olehovych – Postgraduate Student at the Department of Intellectual Rights Property and Corporate Law of National University “Odessa Law Academy”.

УДК 347.94

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Євгеній ЛЄЗІН,

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються різні підходи вчених до визначення поняття «забезпечення доказів» у цивільному процесі України, на основі вироблених у науці понять здійснена спроба проаналізувати зміст цього інституту й виробити єдине поняття «забезпечення доказів» з урахуванням особливостей змістових характеристик цього явища.

Ключові слова: забезпечення доказів, поняття забезпечення доказів у цивільному процесі, змістові складники забезпечення доказів, сутність забезпечення доказів.

THE CONCEPT AND CONTENT OF PROVIDING EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS IN UKRAINE

Yevhenii LIEZIN,

Postgraduate Student at the Department of Justice
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article investigates different approaches of scientists to the definition of the concept of providing evidence in the civil process of Ukraine, on the basis of the concepts developed in science; an attempt was made to analyze the content of this institution and develop a single concept of providing evidence, taking into account the peculiarities of the content characteristics of this phenomenon.

Key words: provision of evidence, concept of providing evidence in a civil process, substantive components of providing evidence, the essence of providing evidence.

Постановка проблеми. Інтенсивність розвитку суспільства вимагає вироблення нових і вдосконалення старих підходів до регулювання суспільних відносин як запоруки сталого розвитку. У цьому контексті в умовах реформування цивільного процесу особливої актуальності набуває вдосконалення прийомів і механізмів, якими оперує юридична теорія та практика. Інститут забезпечення доказів у цивільному процесі України є допоміжним механізмом доказування та прямо впливає на реалізацію прав і виконання обов'язків осіб щодо доказування, що викликає значний інтерес до його дослідження. Положення інституту забезпечення доказів відомі науці вже давно, проте постійна видозміна суспільних відносин ставить перед ним нові завдання, що зумовлює пошук нових рішень і можливостей щодо застосування цього інституту. Наукові дискусії із цього приводу виробили значну кількість підходів до розуміння поняття інституту забезпечення доказів, проте плюралізм думок породжує ще більшу кількість питань, як наслідок, плутанину як у науці, так і в практиці. Як відомо, саме від змісту поняття залежить можливість і коло його застосування, тому вироблення єдиного підходу до змістового наповнення поняття «забезпечення доказів» у цивільному процесі дасть змогу збільшити ефективність його застосування.

Стан дослідження. Дослідженням інституту забезпечення доказів у цивільному процесі займалися В.Д. Андрийцо, Ю.В. Білоусов, С.В. Васильєв, О.О. Грабовська, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, Т.М. Кучер, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, М.М. Ясинок та інші.

Мета й завдання статті – проаналізувати наявні бачення поняття «забезпечення доказів» у цивільному процесі; виявити і проаналізувати розбіжності поглядів науковців, проаналізувати зміст забезпечення доказів; на основі ана-

лізу змістових складників виокремити поняття «забезпечення доказів» у цивільному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те що норми щодо забезпечення доказів відомі юридичній науці та практиці з давніх часів, у наші дні сутність цього інституту залишається до кінця не вивченою, що штовхає науку та практику до нових бачень як поняття, так і змістових складників цього інституту.

Радянські процесуалісти описували забезпечення доказів так:

– спосіб фіксування відомостей про факти, з яких суд може в подальшому зробити висновки про спірні взаємозносини сторін, якщо є загроза, що докази можуть бути знищені, можуть зникнути або їх подання буде ускладненим (С.Н. Абрамов) [1, с. 234];

– забезпечення доказів полягає в необхідності їх фіксації, яка здійснюється шляхом їх офіційного засвідчення (М.А. Гурвич). На його думку, така фіксація має здійснюватися в разі побоювань, що отримання вказаних відомостей у подальшому стане неможливим [2, с. 137];

– забезпечення доказів є свідомо організованим процесом створення похідних доказів, уважав С.В. Курильов [3, с. 94].

Сучасні науковці теж по-різному підходять до визначення поняття «забезпечення доказів». Зокрема, на думку С.Я. Фурси, забезпечення доказів – це заходи, які спрямовані на зберігання відомостей про обставини справи у випадках, коли використання джерел цих відомостей може в майбутньому виявитись неможливим або утрудненим [4, с. 381].

С.В. Васильєв під забезпеченням доказів розуміє винятковий спосіб збирання доказів, який полягає в тому, що суд досліджує і сприймає ті дані, які заявник має намір по-

дати в суд як докази, фіксує результати цього дослідження, що робить їх доступними для суду, який надалі буде розглядати справу по суті [5, с. 192].

В.В. Комаров подає забезпечення доказів як заходи, спрямовані на збереження відомостей про обставини справи, коли є підстави припускати, що використання цих відомостей у подальшому може стати утрудненим або неможливим (від'їзд свідка у тривале закордонне відрядження, втрата якостей речі тощо). Забезпечення доказів зараховано виключно до компетенції судів [6, с. 495].

В.А. Кройтор указує, що забезпечення доказів є способом закріплення відомостей про факти у випадках, коли є підстави побоюватись, що їх джерела можуть бути знищені, зникнуть або їх використання стане ускладненим [7, с. 121].

Забезпечення доказів – це вжиття судом термінових заходів щодо закріплення у визначеному процесуальному порядку фактичних даних з метою використання їх як доказів під час розгляду цивільних справ, вважає М.Й. Штефан [8, с. 292].

Забезпечення доказів – це їх процесуальна фіксація судом під час розгляду справи, з метою використання їх як доказів, якщо згодом їх подача стане неможливою або утрудненою, вказує Ю.В. Білоусов з іншими вченими [9, с. 90].

Т.М. Кілічаєва, у свою чергу, вказує, що забезпечення доказів – це спосіб процесуальної фіксації судом доказів, подання яких неможливе або є складнощі в поданні цих доказів [10, с. 89].

М.М. Ясинок визначає забезпечення доказів як оперативне закріплення в установленому цивільним процесуальним законом порядку відомостей про факти, яке вчиняється суддею з метою використання їх як доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ у суді [11, с. 258].

На думку Л.С. Лисенко, забезпеченням доказів є вив'язання владно-розпорядчих дій суду через сприяння зобов'язаним щодо доведення обставин по справі та іншим заінтересованим особам в отриманні доказів у разі виникнення в них ускладнень при цьому для представлення їх перед судом [12, с. 76].

Р.В. Марченко під сутністю забезпечення доказів пропонує розуміти прийняття невідкладних заходів щодо фіксації (збереження) доказів, коли є підстави припускати, що в майбутньому представлення цих доказів стане неможливим або буде викликати певні складнощі [13, с. 173].

Сучасні російські дослідники теж сприймають інститут забезпечення доказів по-різному. Так, М.К. Треушніков пропонує розуміти його як «оперативне закріплення в установленому цивільним процесуальним законом порядку відомостей про факти, що здійснюється судом, нотаріусом чи консульською установою Росії за кордоном з метою їх використання як доказів під час розгляду й вирішення цивільних справ у суді або економічних спорів в арбітражному суді» [14, с. 119].

В одному з останніх ґрунтовних досліджень інституту забезпечення доказів А.К. Сергеева доходить висновку, що «забезпечення доказів варто розглядати як особливий факультативний процесуально-забезпечувальний захід, спрямований на невідкладну фіксацію в установленому законом порядку відомостей про факти з метою збереження доказів (якщо є підстави побоюватись, що надалі їх надання суду або іншим органам стане неможливим або утрудненим), закріплення доказів для їх подальшого розкриття в суді, запобігання подальшому розвитку правового спору (звернення до суду)» [15].

Як видно з вищевикладеного, різноманіття підходів до визначення сутності інституту забезпечення доказів є досить широким, однак саме їх аналіз дасть нам змогу виокремити його складники та характерні особливості.

Аналізуючи позицію М.Й. Штефана та Ю.В. Білоусова, на перший погляд видається, що метою забезпечення доказів є їх закріплення для подальшого використання як доказів. Такого ж висновку доходить і А.Ю. Каламайко в дисертаційному дослідженні, зазначаючи, що метою інституту забезпечення доказів у цивільному процесі є збереження доказової інформації шляхом її отримання та невідкладної фіксації в установленому законом порядку для подальшого використання в процесі доказування [16, с. 165].

Однак сутність доказування полягає в діяльності, спрямованій на обґрунтування вимог і заперечень за допомогою доказів. У цьому контексті забезпечення доказів є головним механізмом їх отримання за умови настання або можливості настання певних обставин.

Так, метою забезпечення доказів, на наш погляд, доречно вважати з боку заінтересованої особи – отримання допомоги уповноваженого органу в отриманні нею доказу та його закріпленню за умови існування загрози. З боку суду – сприяння заінтересованим особам у збиранні доказів, які їм необхідні для доведення фактів та обставин, і їх процесуальна фіксація.

Мета забезпечення доказів – їх оперативне збереження для унеможливлення їх втрати й набуття можливості посилатися на них. Науковці, описуючи це явище, оперують термінами «фіксація», «збереження», «закріплення». Як нам видається, у цьому контексті поняття «фіксація» та «закріплення» варто вважати синонімами. Цієї самої позиції дотримуються лінгвісти, укладачі Словника української мови, вказуючи, що поняття «фіксувати» в одному зі значень розуміється як установлювати, закріплювати щось у певному положенні [17, с. 589].

Більш широким, на нашу думку, за своїм змістом є термін «зберігання», яким оперують С.Я. Фурса, В.В. Комаров, адже термін «зберігання» за своїм значенням – оберігати, тримати цілим, не давати пропасти, зникнути [18, с. 428]. Важливим на цьому етапі дослідження є встановлення співвідношення цього поняття з поняттям фіксації. Так, видається, що вони співвідносяться як мета – зберегти докази, і засіб – шляхом фіксації (закріплення). З такої позиції видається недоцільним формулювання, надане Р.В. Марченком, у частині ототожнення понять фіксації та збереження.

Проілюструвати таке співвідношення можна на прикладі. Так, у разі затоплення квартири сусідами важливо зберегти відомості про сам факт затоплення та розміри завданих збитків. Збереження таких відомостей відбувається шляхом їх фіксації у відповідних документах, для чого призначається експертиза, тощо.

Слідуючи цьому прикладу, необхідно також указати на доцільність здійснення збереження відомостей якнайшвидше – поки пляма від затоплення не висохла. Тобто видається, що проведення таких дій має відбуватись оперативно (невідкладно), на що виправдано звертають увагу Р.В. Марченко та М.М. Ясинок.

Наступним питанням є відсутність у науковців єдиного підходу до того, що саме забезпечується, як предмета забезпечення: відомості про факти – С.Н. Абрамов, В.А. Кройтор, М.М. Ясинок, М.К. Треушніков, А.К. Сергеева; відомості про обставини справи – С.Я. Фурса, В.В. Комаров; фактичні дані (докази в розумінні ч. 1 ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [19]) – М.А. Гурвич, Й.М. Штефан, Ю.В. Білоусов, Т.М. Кілічаєва, Р.В. Марченко; дані – С.В. Васильєв.

Така проблематика пов'язана з різним розумінням науковцями сутності предмета доказування та сутності самих доказів.

Варто відзначити, що наукова дискусія щодо визначення предмета доказування продовжується тривалий час. Ще

в 50-х роках минулого століття А.Ф. Клейнман указував на те, що під предметом доказування варто розуміти спірні юридичні факти, що мають значення для вирішення справи [20, с. 33].

На противагу такій позиції виступав Л.Я. Штутін, зазначаючи, що під предметом доказування в цивільному процесі варто розуміти обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін [21, с. 34].

Ще з радянських часів зустрічалась і третя позиція, проте вона сформульована дослідниками кримінального процесу, не знаходила підтримки у фахівців із цивільного процесу. Так, наприклад, М.С. Строгович зазначав, що в предмет доказування входять і факти, й обставини [22, с. 264].

У сучасній науці цивільного процесу це питання не втратило своєї актуальності. На думку деяких науковців, факти, які повинні бути встановлені в справі, утворюють предмет доказування [23, с. 224]. Зміст предмета доказування становлять певні факти, які підлягають установленню [24, с. 272].

Протилежна позиція висловлена С.Я. Фурсою та Т.В. Цюрою, за якої саме на обставинах, що підлягають установленню, будується предмет доказування в справі [25, с. 34]. Схожою позицією оперує Т.С. Супрун, уважаючи, що предмет доказування по цивільних справах – це система обставин об'єктивної реальності як матеріально правового характеру, так і всіх інших обставин, які мають юридичне значення для винесення законного й обґрунтованого судового рішення [26, с. 195].

Однак довгі наукові суперечки з приводу того, що ж має бути предметом доказування – факти чи обставини, привели науковців до неочікуваного наслідку – ототожнення цих понять.

Більшість дослідників уживають ці поняття як рівнозначні або вважають, що одне з них є ширшим і поглинає інше. Так, наприклад, М.М. Яснинок указує на те, що обставини, визнані сторонами, – це факти, які вважаються доказаними [11, с. 257]. «Судове доказування ... втілюється у процесуальній діяльності сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо доведення тих чи інших фактів, тобто обставин справи» [6, с. 475].

Такий підхід зберіг і законодавець. Так, ч. 1 ст. 60 ЦПК України передбачено обов'язок довести обставини, на які посилається сторона. У ч. 1 ст. 61 ЦПК України визначено, що не підлягають доказуванню саме обставини. Частиною 1 ст. 179 ЦПК України предметом доказування визначено саме факти. У позовній заяві мають зазначатися докази, що підтверджують кожну обставину – п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України. Загалом у ЦПК України можна знайти досить значну кількість норм, які оперують то поняттям «факт», то терміном «обставина» [19]. Ототожнення цих понять простежується й у Законопроекті від 23.03.2017 № 6232, який прийнятий Верховною Радою України в другому читанні та набуде чинності найближчим часом (далі – проект ЦПК). Приміром, ч. 1 ст. 82 оперує поняттям обставини, ч. 2 цієї ж статті говорить про фактичні дані, ч. 7 ст. 83 – про факти тощо [27].

Однак такий підхід є не зовсім правильним, адже в разі вчинення правочину з дефектами волі, під впливом помилки, примусу або на завідомо невідгідних для сторони умовах важливим є доведення саме обставин, за яких він був учинений. Тобто обставини супроводжують факт і мають значні юридичні наслідки й підлягають доведенню.

Тож варто погодитись із результатами останніх досліджень науковців, які до предмета доказування включають і факти, й обставини як окремі складники його змісту [28, с. 482]. Отже, предметом забезпечення доказів є відомості про факти і відомості про обставини.

Що ж є об'єктом забезпечення? У цьому контексті викликає інтерес законодавче визначення доказів як фактичних даних у ч. 1 ст. 57 ЦПК [19] або як даних у ч. 1 ст. 77 проекту ЦПК [27]. Буквальне тлумачення терміна «фактичні дані» наштовхує Т.В. Руду на його розуміння як «достовірні відомості». Мотивуючи свою позицію тим, що достовірність доказів установлюється судом після їх оцінювання, дослідник пропонує розуміти докази як інформацію [29, с. 11]. Однак сьогодні в цивільній процесуальній літературі поняття відомостей та інформації фахівці ототожнюють, розуміючи їх як синоніми. Усталеним є також розуміння процесуалістами фактичних даних не як достовірних відомостей, а як відомостей про факти й (або) обставини.

«Доказом є об'єкт, який містить доказову інформацію про юридичні обставини цивільної справи ..., має матеріальну природу та процесуальну форму» [30, с. 168]. Тобто, на думку Т.М. Кучер, із чим важко не погодитись, доказом є симбіоз трьох складників: фізична форма – доказом є об'єкт матеріального світу, процесуальна форма – вираження у формі засобу доказування, і зміст – у вигляді відомостей (інформації) про факти й обставини.

Отже, під час використання інституту забезпечення доказів забезпечується доступ до об'єктів, що містять відомості про факти й обставини, та здійснюється закріплення таких відомостей з одночасним наданням їм процесуальної форми засобів доказування. Важливим у цьому контексті є те, що процесуальна форма засобів доказування надається доказам саме в результаті їх забезпечення. Крім того, відомості, які несуть такі об'єкти, мають відповідати ознакам належності, допустимості, достовірності й достатності.

Загалом оцінювання доказів судом, за усталеними поглядами фахівців, визначається як завершальна стадія судового розгляду. У цьому контексті викликає інтерес положення ч. 1 ст. 134 ЦПК [19], п. 4 ч. 1 ст. 118 проекту ЦПК [27], які передбачають, що в заяві про забезпечення доказів заявник має зазначити обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами. При цьому зі змісту цивільного законодавства видно, що в разі недотримання цієї вимоги заява про забезпечення доказів не підлягає задоволенню.

Таке положення є важливим, оскільки витребування, наприклад, документів підприємств може створювати для них перешкоди у здійсненні господарської діяльності. Отже, у заявника є потенційна можливість паралізувати діяльність підприємств, зловживаючи своїми процесуальними правами, а це недопустимо.

Отже, під час вирішення питання про забезпечення доказів суд проводить їх попередню оцінку на наявність ознаки належності, надає їм ознаки допустимості (в силу дотримання процедури їх отримання в разі застосування інституту забезпечення доказів).

Наступним важливим завданням є вирішення питання про обставини, за яких застосовується забезпечення доказів. Як видно з вищеведеного, більшість науковців оперують термінами «закріплення», «зберігання» та «фіксація», якщо використання такого доказу стане неможливим або утрудненим у майбутньому. Тобто дії щодо забезпечення спрямовані виключно на ситуацію, яка може виникнути в майбутньому. Чи це дійсно так?

Деякі дослідники, дотримуючись позиції, зазначають про неточності й колізії цивільного процесуального законодавства. Так, Р.В. Марченко вказує на колізію правових норм, зокрема формулювання ст. 134 ЦПК «може стати неможливим або ускладненим», поряд із чим законодавчі норми, напрацьовані в ЦПК 1963 р., спрямовані на унеможливлення виникнення ситуації проблемних ситуацій у майбутньому, є нормами, які успішно застосовувались судовою практикою. Таке формулювання, на думку дослідни-

ка, дисонує з ч. 1 ст. 133 ЦПК, де мова йде про теперішній час. У зв'язку з цим він пропонує викласти ч. 1 ст. 133 ЦПК так: «... якщо в осіб, які беруть участь у справі, є підстави побоюватись, що подання потрібних доказів стане згодом неможливим або ускладненим, вони мають право просити суд забезпечити ці докази» [13, с. 172].

Дійсно, на перший погляд виглядає незрозумілим підхід законодавця, який щодо суті відносин у ст. 133 ЦПК вказує сьогодні, що «подання потрібних доказів є неможливим або ускладненим», а щодо дій, спрямованих на реалізацію, в ст. 134 ЦПК вказує на майбутнє – «обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим», визначаючи це положення як істотну умову, викладену в заяві про забезпечення доказів.

Законодавець, вирішуючи цю проблему, заклав у зміст ч. 1 ст. 117 проекту ЦПК модель, за якою вказується на майбутнє – «засіб доказування може бути втрачений або збирання або подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим» [27]. Крім того, не до кінця зрозумілим видається посилення законодавця на те, що засіб доказування може бути втрачений, адже складно уявити ситуацію, за якою буде втрачений, приміром, висновок експерта. Навпаки, забезпечення доказів спрямоване на створення такого висновку.

На нашу думку, останні законодавчі ініціативи, як і пропозиція Р.В. Марченка, призводять до необґрунтованого звуження змісту забезпечення доказів, адже норми цього інституту розповсюджуються й на випадки, які можуть настати в майбутньому, і на ситуації, що вже мають місце. Пролілюструвати це можна на прикладі витребування доказів в іншої сторони або третіх осіб, якщо особа сама не може їх добути законним шляхом. Тобто ситуація вже склалась так, що особа вже не може заволодіти доказами (вже наявна неможливість їх подання особою).

Отже, пропонуємо таке формулювання ч. 1 ст. 117 проекту ЦПК: «Суд за заявою учасника справи або особи, яка може набуті статусу позивача, має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що доказ може бути втраченим або збирання чи подання відповідних доказів є або стане згодом неможливим чи утрудненим».

Дискусійним також видається вищенаведене твердження Ю.В. Білоусова з іншими вченими, які зазначають, що забезпечення доказів – це їх процесуальна фіксація судом під час розгляду справи, адже ч. 3 ст. 133 ЦПК, ч. 3, ст. 117 проекту ЦПК прямо передбачена можливість забезпечення доказів до висунення особою позову.

Варто зазначити, що хоча більшість науковців сприймає забезпечення доказів як виключну діяльність суду (С.В. Васильєв, Й.М. Штефан, В.В. Комаров, Ю.В. Білоусов, Т.М. Кілічаєва, М.М. Ясинок, Л.С. Лисенко, Р.В. Марченко), останнім часом у літературі зустрічається міркування про можливість забезпечення доказів нотаріусом, консулом тощо. Так, наприклад, С.Я. Фурса та Т.В. Цюра вважають, що «не спостерігається перешкод для забезпечення ним (нотаріусом – автор) доказів, якщо справа знаходиться у провадженні суду (нашої держави чи іноземної), державному органі чи органі місцевого самоврядування України чи компетентних органах іноземних держав. Наріжним каменем у вирішенні цієї проблеми є дотримання законодавства при здійсненні такої процедури та визначеність із способами забезпечення доказів» [25, с. 111].

«Як бачимо альтернативним варіантом отримання доказів є їх забезпечення нотаріусом», – укаже Л.В. Лисенко, але дослідник критично підходить до можливості застосування всіх видів забезпечення доказів, передбачених ЦПК, нотаріусом [12, с. 76].

Загалом із цього приводу варто відзначити, що науковці досить обережно підходять до можливості надання нотаріусам права забезпечувати докази для національних судів. Однак за останні 4 роки до Верховної Ради України подано вже щонайменше три Законопроекти, в яких пропонується розширити права нотаріусів щодо забезпечення доказів (Проекти Закону України від 19.03.2013 № 2567, від 26.04.2015 № 2716).

Ці Законопроекти отримали несхвальні відгуки та були направлені на доопрацювання. Третій Законопроект від 10.05.2016 № 4629 згодом був відкликаний.

Такі законодавчі ініціативи безперечно викликають прересторогу, особливо щодо можливості розширення повноважень нотаріуса на використання всіх способів забезпечення доказів. Нам, безперечно, відомі випадки посвідчення нотаріусом копії інтернет-сторінки, проте допит свідків, витребування доказів і призначення експертизи є діями, які суперечать природі нотаріату. Утім ми маємо намір повернутися до дослідження цього питання пізніше.

Висновки. Зважаючи на вищенаведене, пропонуємо розуміти сутність поняття забезпечення доказів із двох боків:

– з боку зацікавленої особи – забезпечення доказів є діяльністю цієї особи, яка спрямована на отримання допомоги від уповноваженого органу в отриманні та збереженні доказів, які вона пізніше використає в цивільному процесі як підставу своїх вимог і заперечень;

– з боку особи, якій законом надано право забезпечувати докази, така діяльність є сприянням заінтересованим особам за їхнім зверненням у збиранні доказів і їх оперативному збереженні шляхом отримання доступу до об'єкта й фіксації відомостей про факти й обставини, які він містить, що відбувається відповідно до встановленого законом способу та порядку, коли подання заінтересованою особою потрібних доказів є або може стати неможливим чи ускладненим для їх подальшого використання в судовому процесі.

Список використаної літератури:

1. Гражданский процесс : [учебник] / под общей редакцией С.Н. Абрамова. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 483 с.
2. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М.А. Гурвич, Н.В. Бельдогин. – М. : Типография «Красная звезда» – ип. журн. «Пограничник», 1950. – 199 с.
3. Курылев С.В. Сущность судебных доказательств / С.В. Курылев // Труды Иркутского гос. университета – Иркутск, 1956. – Т. 17. – Вып. 2. – С. 94.
4. Фурса С.Я. Цивільний процес України: Академічний курс / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за редакцією С.Я. Фурси. – К. : Видавеш Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
5. Васильєв С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильєв. – Х. : Одисей, 2008. – 480 с.
6. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за редакцією В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
7. Кройтор В.А. Гражданский процесс : [учебное пособие] / В.А. Кройтор. – 4-е издание, переработанное и дополненное. – Х. : Эспада, 2007. – 264 с.
8. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
9. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.
10. Кілічаєва Т.М. Цивільне процесуальне право : [навчальний посібник] / Т.М. Кілічаєва. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.

11. Цивільний процес України : [підручник] / за загальною ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.
12. Лисенко Л. Процесуальна форма вирішення питання про забезпечення доказів / Л. Лисенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 88. – С. 74–77.
13. Марченко Р.В. Можливість забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії / Р.В. Марченко // Університетські наукові записки : наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – 2013. – № 1 (45). – С. 171–175.
14. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.
15. Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / К.А. Сергеева. – Екатеринбург, 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/obespechenie-dokazatelstv-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-protsesse>.
16. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Каламайко. – Х., 2016.
17. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 10 : Т-Ф. – 1979. – 658 с.
18. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 3 : З. – 1972. – 744 с.
19. Цивільний процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст. 442.
20. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1950. – 75 с.
21. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин. – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.
22. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1955. – 383 с.
23. Теорія доказів : [навчальний посібник] / [В.С. Канцір, М.М. Олашин, Б.П. Ратушна, Ю.О. Фігель]. – Львів : Видавництво Львівської комерційної академії, 2015. – 296 с.
24. Андрійцьо В.Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України : [монографія] / В.Д. Андрійцьо. – Ужгород : ТОВ «ІВА», 2014. – 410 с.
25. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : [науково-практичний посібник] / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.
26. Супрун Т.С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві / Т.С. Супрун // Форум права. – 2016. – № 5. – С. 190–198.
27. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Текст закону до другого читання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
28. Грабовська О.О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики / О.О. Грабовська. – К. : Юрінком інтер, 2017. – 504 с.
29. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.В. Руда. – К., 2012. – 20 с.
30. Кучер Т.М. Докази, доказування та доведення у цивільному процесі України : [монографія] / Т.М. Кучер. – К. : Видавець Познишев, 2015. – 428 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лезін Євгеній Євгенійович – аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Liezin Yevhenii Yevheniiovich – Postgraduate Student at the Department of Justice of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

lezya16@meta.ua

УДК 323.2

ПОНЯТТЯ Й РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ВИРОБЛЕННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ

Юрій РУДЕНКО,

аспірант кафедри публічної політики та політичної аналітики
Національної академії державного управління при Президенті України

АНОТАЦІЯ

У статті на основі всебічного аналізу наукових джерел охарактеризовано сутність та основні особливості здійснення громадського контролю у виробленні й реалізації податкової політики. Політика держави у сфері оподаткування зачіпає інтереси всіх без винятку громадян не лише в питанні обсягів податкових виплат у державний бюджет, а й у частині відповідності податкового тиску якості надання державою суспільних благ в обмін на вилучені в населення кошти. І від того, як саме держава виконує цю функцію, залежить гармонізація податкових інтересів держави та громадян-платників податків.

Ключові слова: податкова політика, громадський контроль, структура громадського контролю, суб'єкт, об'єкт, предмет і процедура здійснення громадського контролю.

CONCEPT AND THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN THE MANUFACTURE AND IMPLEMENTATION OF TAX POLICY

Yurii RUDENKO,

Postgraduate Student at the Department of Public Policy and Political Analytics
of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article, based on a comprehensive analysis of scientific sources, describes the essence and main features of the implementation of public control in the formulation and implementation of tax policy. The state policy in the field of taxation affects the interests of all citizens without exception, not only in terms of the volume of tax payments to the state budget, but also in terms of compliance with the tax pressure on the quality of the state's provision of public goods in exchange for funds withdrawn from the population. And the way in which the state performs this function depends on the harmonization of tax interests of the state and taxpayer citizens.

Key words: tax policy, public control, structure of public control, subject, object, subject and procedure of public control.

Постановка проблеми. Громадянське суспільство у розвинутих демократичних країнах є рівноправним партнером держави у формуванні та реалізації державної політики в усіх сферах. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Rec (2007) передбачають посилення взаємодії інститутів та організацій громадянського суспільства з органами публічної влади, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, проведення регулярних консультацій із громадськістю тощо [1, с. 3]. Залучення громадськості дає змогу звільнити державу від реалізації окремих надмірно обтяжливих для неї соціальних завдань зі збереження високих соціальних стандартів для населення, підвищити якість політичних і публічно-правових рішень через повніше врахування потреб населення, альтернатив і можливих наслідків рішень (підвищення якості рішень сприяє підвищенню рівня легітимності органів публічної влади), забезпечити більш повну імплементацію публічно-правових рішень населенням [2, с. 4].

Особливого значення набуває громадська участь у виробленні та реалізації податкової політики, оскільки формування ефективної державної податкової політики є одним із найгостріших викликів для системи державного управління. Нестабільність діяльності держави у сфері встановлення, правового регулювання податкових відносин, складність і непрозорість організації справляння податків і податкових платежів, низький рівень податкової дисципліни, порушення принципів економічної, соціаль-

ної справедливості й рівномірності податкового навантаження, незадовільне вирішення суто фіскальних завдань, надзвичайно високий рівень корупції у сфері оподаткування вкрай негативно впливають на суспільне життя й соціальну стабільність загалом.

Державну податкову політику спрямовано переважно на виконання податковою системою фіскальної функції – на наповнення бюджету, тоді як найважливіший її принцип – сприяти розвитку економіки як основи поліпшення добробуту громадян. Взаємозв'язок податкової системи з іншими секторами соціальної організації суспільства позитивно позначається на економіці, виконуючи, отже, не тільки для держави, а й для суспільства економічні функції забезпечення загальних потреб країни. Таким чином, довіра та моральні зобов'язання один перед одним держави і платників податків є додатковою формою, додатковим способом підвищення ефективності податкової системи й податкової політики держави [3, с. 12].

Виходячи із цього, питання державних фінансів і податків, державного бюджету значною мірою є важливим для численних соціальних громадських організацій, громадських об'єднань підприємців, аналітичних центрів, які намагаються вирішити питання фінансування недержавного сектору, запровадження податкових пільг для суспільно значимої діяльності, фінансового та матеріально-технічного забезпечення соціальних, економічних і культурних прав громадян. У контексті реформування місцевого самоврядування питання відповідної податкової та бюджетної політики мають важливе значення для

тих неурядових організацій, які опікаються розвитком місцевих громад [4, с. 132].

Стан дослідження. Теоретичні та практичні аспекти здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в умовах трансформації вітчизняної системи публічного управління досліджували В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Т.Ф. Вельська, Н.В. Галіцина, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, Р.А. Каложний, В.В. Коваленко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.Я. Малиновський, О.І. Миколенко, О.В. Морозова, О.М. Музичук, Н.Р. Нижник, О.О. Нікольська, В.І. Олефір, А.В. Омельченко, В.П. Петков, П.М. Рабінович, О.Ю. Синявська, А.А. Стародубцев, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупа.

Питанням з'ясування сутності, змісту і значення громадського контролю за діяльністю контролюючих органів у сфері оподаткування, окремим аспектам реформування податкової системи, зокрема оптимізації державного управління у сфері оподаткування, приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як О.М. Андреев, Ю.В. Борисова, І.Л. Бородін, Т.І. Гончарук, Н.К. Дніпренко, П.Є. Житний, В.А. Зуєв, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, М.П. Кучерявенко, М.В. Лациба, О.В. Літвінов, О.В. Литвин, І.Г. Лук'яненко, В.М. Мельник, О.С. Орловський, Р.Ю. Паславська, К.П. Проскура, Т.О. Проценко, О.П. Рябенко, Л.А. Савченко, В.І. Теремецький, О.В. Тинкован, І.В. Шумік.

Але варто констатувати, що в умовах реформування податкової системи України питання здійснення громадського контролю за творенням і реалізацією податкової політики в Україні не отримали належного висвітлення й тому потребують подальшого наукового обґрунтування.

Метою й завданням статті є наукове обґрунтування особливостей здійснення громадського контролю за реалізацією податкової політики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування сутності поняття «громадський контроль» варто передусім звернутися до етимології слова «контроль», яке використовується в різних галузях науки. Термін «контроль» запозичений із французької мови «contrôle» й означає результат спрощення давнішого «contrerole», буквально «зворотний, протилежний, подвійний рахунок», утворений із префікса «contre» – «проти» та іменника «rôle» – «список, перелік, реєстр» [5, с. 13]. Французьке «contrerole», зі свого боку, утворилося від латинського «contra» – префікс, який означає «протидію», «протилежність» тому, що виражено в другій частині слова [6, с. 255]. «Ступінь участі в чомусь» – одне з тлумачень слова «роль» – варто розглядати як здійснення будь-якої дії. У цьому випадку в змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», впливає ще одне розуміння цього слова – протидія чомусь небажаному [7, с. 342].

Варто зауважити, що термін «контроль» використовується в значенні не лише «перевірка», а й «управління», тобто «контролювати» – це «перевіряти» чи «управляти», або як облік діяльності кого-небудь, чого-небудь; нагляд за кимось, чимось [8, с. 318].

В.Б. Авер'янов визначає контроль як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки [9, с. 342]. Ю.П. Битяк вважає, що контроль – це складова частина (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції України, законів та інших нормативних актів, додержання дисципліни й правопорядку, полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів [10, с. 223–224].

Н.Р. Нижник під контролем розуміє діяльність, яка спрямована на забезпечення відповідного стану та розвитку всіх сфер державної діяльності й підвищення ефективності управління [11, с. 346].

В.М. Плішкін тлумачить поняття «контроль» як загальну функцію управління, яка являє собою нагляд і перевірку відповідності функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, визначення результатів їх виконання, виявлення допущених відхилень від нормативних установлень (законів, стандартів, наказів тощо), від принципів організації та регулювання діяльності, що перевіряється [12, с. 513].

Д.М. Бахрах визначає контроль як атрибут управління, одну з найважливіших його функцій, яка включає в себе спостереження за законністю й доцільністю діяльності, оцінку її з правових, наукових, соціально-політичних, організаційно-технічних позицій [13, с. 244–245].

На думку В.М. Гарашук, контроль – це основний спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Водночас він є найважливішою функцією держави. Без організації та здійснення контролю ускладнюється ефективна робота державного апарату, інших державних і недержавних структур, оскільки будь-яке рішення у сфері державного управління закінчується контролем за їх виконанням, інакше вони не матимуть сенсу. Контроль є фактором, що дисциплінує поведінку службовців державного апарату і громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі. Це те, що робить «прозорим» для суспільства діяльність держави, а для держави – внутрішньосуспільні відносини [14, с. 60].

Контроль, як наголошує В.Є. Чіркін, забезпечує певну організацію суспільного життя, адекватну поведінку членів суспільства. Через контроль реалізується принцип зворотного зв'язку в управлінні суспільними процесами чи системами. Він нерозривно пов'язаний із суспільством. У процесі розвитку й ускладнення суспільних відносин швидко розвивається і структура контролю, вдосконалюється його механізм, зростає значення у функціонуванні всіх соціальних систем. Така гнучкість механізму контролю, за виникненням нових умов завдань у процесі суспільного розвитку є важливою передумовою соціального прогресу [15, с. 10].

Контроль є одним із найважливіших каналів отримання об'єктивної інформації про суспільство загалом, політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються в державі, і діяльність її органів. Він сприяє виконанню покладених на державні органи завдань, забезпечує дотримання чіткості й доцільності роботи органів влади та управління, які є організаторами діяльності людей, зайнятих у різних сферах суспільного життя. Контроль відіграє важливу роль у підвищенні відповідальності держави в особі своїх органів перед суспільством за свої дії [16, с. 33].

Похідним від більш широкого й багатогранного поняття «контроль» є поняття «громадський контроль», що активно живиться в науковій літературі, використовується в нормативно-правових актах. До цього часу немає єдиного визначення поняття «громадський контроль». Науковці трактують його по-різному: як засіб, фактор, форму, елемент, функцію, діяльність, систему, зворотний зв'язок, умову, регулятор, гарант, явище, інститут, метод тощо [17, с. 82]. Поняття громадського контролю розглядається як у широкому, так і у вузькому значеннях.

Вузьке розуміння поняття громадського контролю зустрічаємо в працях В.М. Гарашука, В.Я. Малиновського та ін. Так, В.М. Гарашук під громадським контролем пропонує розуміти контроль з боку різних громадських формувань (або угруповань) – профспілок, трудових колективів, партій, рухів, фондів та інших утворень, окремих громадян

[18, с. 90]. В.Я. Малиновський визначає громадський контроль як важливий чинник забезпечення законності у сфері державного управління, механізм участі громадян в управлінні державними справами [19, с. 236].

Широке значення поняття «громадський контроль» у працях І.М. Жаровської, на думку якої він є вищим виявом громадянської активності. Якщо політичний контроль над владою здійснюють сама влада й політична опозиція з метою стати владою, то громадський контроль не має на меті контролювати чинну владу, а є вираженням свідомості громадян, концентрованим бажанням брати участь в управлінні державою [20, с. 15].

Широко розглядає громадський контроль й А.О. Гончаров – як суспільне явище, спрямоване на вдосконалення права, державного управління та забезпечення справедливості, за якого громадськість визначатиме основні напрями внутрішньої й зовнішньої політики держави, контролюватиме й корегуватиме процес її реалізації, братиме участь у вирішенні всіх суспільно значущих питань на всіх рівнях і матиме реальну можливість впливати на ці рішення [21, с. 5–6].

А.С. Крупник визначає громадський контроль як одну з функцій громадянського суспільства, виявом якої є публічна перевірка діяльності органів влади з боку громадян і їх об'єднань на відповідність цілей, які влада проголошує, спрямована на корегування як цієї діяльності, так і самих цілей [22, с. 3].

Н.К. Дніпренко вважає громадський контроль своєрідною технологією, яка вигідна і владі, і громадянському суспільству, тому що сприяє підвищенню ефективності діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Громадський контроль здійснюється для забезпечення прозорості й відкритості функціонування діяльності органів державної влади, тому демократична влада має сприяти забезпеченню оприлюднення моніторингових звітів і результатів громадської експертизи, залученню широкого кола громадськості до аналізу та оцінювання роботи органів влади [23, с. 5].

На думку О.В. Савченка, громадський контроль є методом координації та об'єднання зусиль суспільства для вирішення загальних завдань, способом контролю громадських структур за прийняттям політико-адміністративних рішень щодо основних векторів соціально-економічного розвитку; важливим складником соціального механізму трансформації цінностей у суспільстві. Істотними ознаками громадського контролю є його системність і всебічність всіх ланок державно-громадського життя. Такий контроль схильний до трансформаційних процесів, які є складними і тривалими [24, с. 23].

Громадський контроль є різновидом соціального контролю, хоча він не є основним з погляду інтенсивності й обсягів здійснюваних заходів, набуває дедалі більшого значення в українському суспільстві. Це пояснюється його характерними особливостями, як-то: неупередженість, незаангажованість суб'єктів відповідної контрольної діяльності, а також зростанням свідомості та впливовості громадськості, зокрема її духовними, організаційними й іншими ресурсами. Становлення громадського контролю як форми участі громадськості в управлінні державними справами сприятиме:

- 1) розвитку легітимності діяльності органів публічної влади;
- 2) підвищенню якості владного рішення;
- 3) становленню громадянського суспільства;
- 4) удосконаленню зв'язків між органами влади та інституціями громадянського суспільства;
- 5) високій активності громадян тощо [25, с. 419].

Основними відмінностями громадського контролю від інших видів контролю є такі:

1. Громадський контроль здійснюється саме громадськістю.

2. У процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [26, с. 3].

3. Управлінських позицій громадський контроль, як і будь-який інший контроль, є однією з функцій управління. Він здійснюється шляхом зіставлення діяльності підконтрольних об'єктів із певними соціальними нормами, обрайними як еталонні, на підставі чого робиться висновок щодо відповідності цієї діяльності встановленим вимогам.

Однак завдання громадського контролю не зводиться лише до виявлення розходжень між заданими й фактичними результатами. Головна мета громадського контролю – усунення причин і попередження причинам, які породжують цю невідповідність, забезпечення додержання об'єктами контролю писаних і неписаних норм. У зв'язку з цим можна говорити, що завдання громадського контролю полягає в тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, запобігти можливому відхиленню від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а в разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки.

Отже, громадський контроль, будучи важливою формою реалізації демократії, дає можливість населенню брати участь у державному управлінні, у вирішенні державних і суспільних справ, активно впливати на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування.

Варто констатувати, що сьогодні відсутнє законодавче визначення поняття громадського контролю. 13 травня 2015 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону України «Про громадський контроль» № 2737-1, який має визначити зміст державної політики щодо реалізації прав фізичних і юридичних осіб, об'єднаних у громадські об'єднання, на здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [27].

У вказаному Проекті запропоновано таке визначення: громадський контроль – це суспільна діяльність громадських об'єднань, предметом якої є здійснення нагляду за відповідністю діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб Конституції України, законам України, іншим нормативно-правовим актам і за дотриманням ними державної дисципліни. Передбачається, що запропонована концепція громадського контролю дасть змогу вирішити низку таких завдань:

- сприяння недопущенню або ініціювання усунення раніше допущених порушень Конституції України, законів України, інших нормативно-правових актів, державної дисципліни органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (об'єктами громадського контролю);
- забезпечення дотримання об'єктами громадського контролю прав фізичних і юридичних осіб;
- формування суспільної оцінки діяльності об'єктів громадського контролю;
- постійна громадська експертиза рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;
- підвищення ефективності діяльності об'єктів громадського контролю [28].

Крім того, Проект містить положення, якими врегулюються такі питання:

- 1) суб'єктами громадського контролю (далі – суб'єкти) визнаються зареєстровані в установленому законом порядку громадські об'єднання;

2) для проведення контролю суб'єкти у своєму складі повинні мати не менше ніж два громадські експерти або можуть утворювати профільні структурні підрозділи. Громадським експертом визнається особа, призначена керівним органом суб'єкта громадського контролю, на яку покладено обов'язки з організації та забезпечення проведення громадського контролю;

3) до основних прав суб'єктів зараховано здійснення громадського контролю за дотриманням Конституції України, законів України, інших нормативно-правових актів і державної дисципліни всіма об'єктами громадського контролю; за виконанням державних цільових програм і виконанням суспільно важливих рішень, прийнятих об'єктами громадського контролю; за збереженням та ефективним використанням державної й комунальної власності, недопущенням виявів бюрократизму;

4) визначаються заходи громадського контролю:

- аналітичні й моніторингові дослідження діяльності об'єктів громадського контролю;
- громадська експертиза;
- перевірка;

5) визначається, що суб'єкти громадського контролю мають право видавати акти реагування щодо порушень законодавства та державної дисципліни об'єктами такого контролю, до яких зараховано висновок громадської експертизи й акт перевірки;

6) об'єкти громадського контролю зобов'язані розглядати акти реагування суб'єктів, усувати виявлені недоліки та порушення й повідомляти про результати їх розгляду;

7) установлюються положення про захист прав органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час проведення громадського контролю та відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дій суб'єктів контролю, визнаних у судовому порядку неправомірними;

8) передбачено також інші положення про:

- власність і фінансову основу діяльності суб'єктів громадського контролю;
- міжнародне співробітництво в цій сфері;
- установлення адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб суб'єкта громадського контролю [28].

Вищезазначений Законопроект не схвалений Верховною Радою України, тому інститут громадського контролю й досі залишається законодавчо незакріпленим.

Усебічний аналіз наукових джерел дає підстави стверджувати, що громадський контроль є однією з функцій громадянського суспільства, інструментом громадського оцінювання ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їх соціальних завдань. Тобто характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю знаходяться в суб'єктно-об'єктній сфері й полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю, по-друге, у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [29, с. 3].

Особливого значення громадський контроль набуває у сфері податкової політики, оскільки, по-перше, її вироблення та реалізація так чи інакше зачіпають інтереси як окремого громадянина, так і цілих груп суспільства. Відповідно, активна громадська участь дає змогу максимально враховувати ці інтереси, виробляючи на їх основі консенсусну політику. Участь громадськості в процесах, пов'язаних із виробленням і реалізацією податкової політики є вагомим фактором контролю як над окремими органами

державної влади, так і владою загалом. Крім того, зростає ефективність політики в податковій сфері в інтересах суспільства. Повна, своєчасна та достовірна інформація зміцнює довіру громадян до свого уряду. Суспільне обговорення дає можливість реалізувати право громадян на інформацію про податки, чітко зрозуміти, з якою метою витрачаються зібрані податки, взяти безпосередню участь у податковому процесі. Варто зазначити, що зростання ролі громадськості в урядових рішеннях із питань оподаткування – характерна риса більшості демократичних країн.

Ураховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що громадський контроль за виробленням і реалізацією податкової політики являє собою комплекс заходів, здійснюваних з боку громадських організацій, окремих громадян і їх об'єднань, спрямованих на перевірку діяльності податкових органів і їх посадових осіб, оцінювання законності й ефективності цієї діяльності, а також прийняття правових заходів для припинення виявлених порушень прав і свобод платників податків з боку податкових органів України та їх посадових осіб.

Отже, громадський контроль за формуванням і реалізацією податкової політики:

- є зовнішнім виявом, формою управління податковими органами України, де інтереси суспільства інтегруються із соціальними завданнями, які покладаються на ці органи;

- є координатором у вирішенні основних завдань податкових органів України шляхом вивчення громадської думки й установлення потреб суспільства;

- забезпечує рівновагу, баланс інтересів різних інститутів суспільства, які беруть активну участь у вирішенні питань, що охоплюють компетенцію податкових органів України;

- є гарантом виконання податковими органами України соціальних завдань.

Інституційну базу громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики становлять чотири основні компоненти: суб'єкт, об'єкт, предмет і процедура його здійснення.

Суб'єктами громадського контролю є громадяни та громадські об'єднання. Об'єктами громадського контролю можуть бути органи публічної влади, державні й комунальні підприємства, установи та організації, а також недержавні суб'єкти будь-яких організаційно-правових форм, що вирішують соціальні завдання. Предметом громадського контролю є діяльність указаних об'єктів із реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань і характеру згаданих вище компонентів [29, с. 3].

Суб'єктами громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики є, по-перше, громадяни, по-друге, об'єднання громадян (політичні партії, професійні спілки, молодіжні та інші громадські організації). На думку А.С. Крупника, серед суб'єктів громадського контролю варто виділяти організовану та неорганізовану громадськість. Організована громадськість представлена органами самоорганізації населення, засобами масової організації, громадськими, профспілковими, творчими організаціями та іншими громадськими об'єднаннями. До цієї самої групи належать ті політичні партії, які не пройшли до парламенту, а також партійні осередки обласного, районного, міського, районного у місті рівнів, які не представлені в органах місцевого самоврядування цього рівня. Під неорганізованою громадськістю А.С. Крупник розуміє громадян і їхні сім'ї, які не поєднані між собою в будь-які організаційні форми й репрезентують власні інтереси або ситуативно-спільні інтереси жителів, користувачів або споживачів певної соціальної групи [29, с. 4].

Усі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Рішення громадських організацій за результатами перевірок переважно мають рекомендаційний характер. Крім того, характерною рисою громадського контролю є запобігання порушенням за допомогою засобів суспільного впливу.

Об'єктом громадського контролю є діяльність податкових органів України та їх посадових осіб щодо реалізації державної податкової політики, державної політики у сфері державної митної справи, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Предмет громадського контролю становлять факти порушення законодавства податковими органами України та їх посадовими особами, а також випадки недбалого ставлення до виконання цими особами своїх службових обов'язків, у результаті чого порушено права, свободи й законні інтереси громадян і юридичних осіб.

Найпоширенішими формами здійснення громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики в Україні є громадська експертиза; громадські слухання; громадське обговорення; соціологічні та статистичні дослідження; участь громадськості в роботі колегіальних, експертних і консультативно-дорадчих органів; публікації у пресі, випуски на радіо, телебачення, оприлюднення в мережі Інтернет. Наприклад, при ДФС України функціонує Громадська рада, до складу якої входять 136 членів – представників інститутів громадянського суспільства (Громадська організація «Палата податкових консультантів», Міжнародний благодійний фонд «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДІМ», Асоціація українських виробників лакофарбової продукції, Громадська організація «Всеукраїнське об'єднання споживачів страхових послуг «СТРАХОВИЙ ЗАХИСТ», Громадська спілка «Федерація асоціацій малого та середнього бізнесу», Асоціація роботодавців торгівлі та комерційної сфери економіки України, Всеукраїнська професійна громадська організація «Спілка аудиторів України» тощо [30]).

Важливою умовою підвищення ефективності громадського контролю за податковими органами України є висвітлення їхньої діяльності через мережу Інтернет. Інтернет є важливим інструментом суспільно-політичної мобілізації, яка може спрямовувати політичну активність мас у конструктивне русло, орієнтувати її на зміцнення й розвиток демократії. Нові інфокомунікаційні технології допомагають розширювати права громадян шляхом надання їм доступу до різної інформації; збільшити ступінь їхньої участі в прийнятті політичних рішень і контролі за діяльністю публічної влади; активно творити інформацію, а не тільки її споживати; забезпечувати захист приватного життя тощо [31, с. 72].

Процедура здійснення громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики складається з кількох етапів:

1. Моніторинг рішень, діяльності податкових органів України та їх посадових осіб. На цьому етапі суб'єктам громадського контролю необхідно отримати повну інформацію про діяльність і рішення, які приймаються податковими органами України.

2. Аналіз отриманої інформації. На цьому етапі суб'єкти громадського контролю аналізують акти, рішення, які приймалися податковими органами України. Здійснюється оцінка діяльності цих органів, відповідність її законодавству та соціальним завданням, які стоять перед ними.

Особливість цього етапу полягає в тому, що до аналізу отриманої інформації залучаються фахівці, експерти, які володіють відповідними знаннями й можуть дати незалежну, кваліфіковану оцінку.

3. Оприлюднення результатів аналізу. Цей етап характеризується публічним оприлюдненням та обговоренням результатів, які були отримані внаслідок аналізу актів, рішень, які приймалися податковими органами України, а також оцінювання їхньої діяльності.

Загалом процедура здійснення громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики являє собою комплекс форм і методів його здійснення, які обумовлені метою, завданнями та предметом громадського контролю.

Варто наголосити, що громадський контроль необхідний як для влади, так і для громадянського суспільства, оскільки він сприяє підвищенню ефективності діяльності органів влади, здійснюється для забезпечення прозорості й відкритості їх функціонування. Влада має сприяти забезпеченню оприлюднення моніторингових звітів і результатів громадської експертизи, залученню широкого кола громадськості до аналізу та оцінювання роботи органів влади. Для здійснення громадського моніторингу влади необхідно постійно системно працювати інститутам громадянського суспільства, організувати збирання інформації про діяльність влади в конкретних галузях, аналізувати й систематизувати інформацію та її оприлюднювати [32, с. 5].

Загалом упровадження різноманітних форм і методів впливу інститутів громадянського суспільства на процес вироблення та реалізації податкової політики сприяє, з одного боку, ефективному й безперешкодному здійсненню громадянами своїх прав і законних інтересів у податковій сфері, з іншого – зміцненню надійності та підвищенню якості й ефективності функціонування податкової системи держави. Розвиток цих форм і методів сприяє налагодженню конструктивного діалогу між державною владою та громадянськістю, оскільки такий підхід забезпечує здійснення громадського контролю за роботою органів влади, що реалізують державну податкову політику, встановлення зворотного зв'язку між суб'єктами й об'єктами управління, а також надає в розпорядження державно-владних суб'єктів додатковий експертний потенціал.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Громадський контроль за виробленням і реалізацією податкової політики є комплексом заходів, здійснюваних з боку громадських організацій, окремих громадян і їхніх об'єднань і спрямованих на перевірку діяльності податкових органів і їх посадових осіб, оцінювання її законності й ефективності, а також ужиття правових заходів для припинення виявлених порушень прав і свобод платників податків.

2. Розкрито особливості громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики, які полягають у тому, що громадський контроль:

1) є зовнішнім виявом, формою управління податковими органами України, де інтереси суспільства інтегруються із соціальними завданнями, що покладаються на ці органи;

2) є координатором у вирішенні основних завдань, що стоять перед податковими органами України, шляхом вивчення громадської думки та виявлення потреб суспільства;

3) забезпечує рівновагу, баланс інтересів різних інститутів суспільства, які беруть участь у вирішенні питань, що належать до компетенції податкових органів України;

4) є гарантом виконання податковими органами України соціальних завдань, що стоять перед ними, адже

він дає змогу своєчасно виявити порушення в діяльності податкових органів, сприяє їх усуненню та недопущенню надалі.

3. Установлено, що структуру громадського контролю становлять чотири елементи: суб'єкт, об'єкт, предмет і процедура його здійснення. Процедура здійснення громадського контролю за виробленням і реалізацією податкової політики складається з таких етапів: моніторинг рішень, діяльності податкових органів України та їх посадових осіб; аналіз отриманої інформації; оприлюднення результатів аналізу.

Список використаної літератури:

1. Про стан розвитку громадянського суспільства в Україні: [аналіт. доп.] / [А.В. Єрмолаєв, Д.М. Горелов, О.А. Корнієвський та ін.]. – К.: НІСД, 2012. – 48 с.
2. Там само.
3. Лаврешов А.Ю. Ефективна державна податкова політика як механізм соціально орієнтованої ринкової економіки: автореф. дис. ... канд. держ. упр.: спец. 25.00.02 / А.Ю. Лаврешов; Донецький державний університет управління Міністерства освіти і науки України. – Донецьк, 2008. – 21 с.
4. Панцир С. Система органів влади та місцевого самоврядування в стратегії громадського лобіювання: [навчальний посібник] / С. Панцир. – К.: Фонд «Європа ХХІ», 2007. – 568 с.
5. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.С. Шестак. – Х., 2002. – 195 с.
6. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К.: Наукова думка, 2000. – 680 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. 42 000 слів. / укл. В. Ярещенко, О. Сліпущко. – К.: АКОНІТ, 1998. – Т. 2. – 1998. – 910 с.
9. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
10. Адміністративне право України: [підручник для юрид. вузів і фак.] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2000. – 520 с.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
12. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / В.М. Плішкін; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ, 1999. – 702 с.
13. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.
14. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду державному управлінні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.М. Гаращук. – Х., 2003. – 413 с.
15. Чиркин В.Е. Контрольная власть / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 10–11.
16. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 378 с.
17. Добрынин Н.М. Общественный контроль и власть: политико-правовое и историческое исследование / Н.М. Добрынин // Российский юридический журнал. – 2006. – № 6. – С. 81–88.
18. Гаращук В.М. Загальні риси громадського контролю в державному управлінні / В.М. Гаращук // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 56. – С. 8–93.
19. Малиновський В.Я. Державне управління: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В.Я. Малиновський. – Луцьк: Вежа, 2000. – 558 с.
20. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави / І.М. Жаровська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_3/14.pdf.
21. Гончаров А.А. Сущность и понятие гражданского контроля / А.А. Гончаров // Управление общественными и экономическими системами. – 2011. – № 2. – С. 1–14.
22. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/oldJm/e-journals/tppd/2007-1/07kassmz.htm/07kassmz.htm>.
23. Дніпроенко Н.К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль: функціональний аналіз та європейські традиції застосування / Н.К. Дніпроенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej_15/txts/12DNKET Z.pdf.
24. Савченко О.В. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Савченко. – Дніпропетровськ, 2016. – 283 с.
25. Попова О.О. Громадський контроль у сфері надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ: проблемні питання / О.О. Попова, А.П. Калініченко // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 418–421. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_73.pdf.
26. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/oldJm/e-journals/tppd/2007-1/07kassmz.htm/07kassmz.htm>.
27. Про громадський контроль: Проект Закону України від 13 трав. 2015 р. № 2737-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101.
28. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про громадський контроль» від 13 трав. 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101.
29. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/oldJm/e-journals/tppd/2007-1/07kassmz.htm/07kassmz.htm>.
30. Персональний склад Громадської ради при Державній фіскальній службі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/gromadska-rada/personalniy-sklad-gromadskoi-radi/>.
31. Сіленко А. Соціально-політичні наслідки інформаційної революції / А. Сіленко // Політичний менеджмент. – 2005. – № 5. – С. 61–74.
32. Дніпроенко Н.К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль: функціональний аналіз та європейські традиції застосування / Н.К. Дніпроенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej_15/txts/12DNKETZ.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Руденко Юрій Миколайович – аспірант кафедри публічної політики та політичної аналітики Національної академії державного управління при Президентові України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rudenko Yuriy Mykolaiovych – Postgraduate Student at the Department of Public Policy and Political Analysis of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine;

Denaua@ukr.net

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 342.9

ПРАВОВЕ МОДЕЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА

Олена КОСТЮЧЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено розкриттю правового потенціалу норм трудового права забезпечити розвиток трудових відносин задля створення умов гідної праці. Для досягнення поставленої мети в роботі здійснено правове моделювання розвитку трудових відносин на засадах партнерства. Наголошено, що держава зобов'язана забезпечувати гарантовані нею права працівникам і створювати необхідні правові умови для розвитку підприємництва в Україні. Обґрунтовано, що Україна має достатній рівень розвитку людського потенціалу, що дає можливість оновити систему соціально-трудова відносин шляхом оновлення змісту трудового договору за рахунок розвитку професійної компетенції працівників.

Ключові слова: праця, трудовий договір, трудове законодавство, соціальне партнерство, акти соціального партнерства, колективні угоди, колективний договір.

LEGAL MODELING OF THE DEVELOPMENT OF LABOR RELATIONS ON THE BASIS OF PARTNERSHIP

Olena KOSTIUCHENKO,
Ph.D, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process
of University of State Tax Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of legal potential of labor law to ensure the development of labor relations for creation the conditions for decent work. For achievement this goal there was made the legal modeling of the development of labor relations on the basis of partnership in the article. It is stressed that the state is obliged to provide its guaranteed rights for employees and to create the necessary legal conditions for the development of entrepreneurship in Ukraine. It is substantiated that Ukraine has a sufficient level of human potential development that gives an opportunity to update the system of social and labor relations on account of updating the content of labor agreement through the development of professional competence of employees.

Key words: labour, labour contract, labour legislation, social partnership, acts of social partnership, collective agreements, collective contracts.

Постановка проблеми. Розбудова соціально-орієнтованої економіки в Україні на сучасному етапі характеризується нестабільністю трудових відносин, безробіттям, зuboжінням працівників і членів їхніх сімей. Разом із тим роботодавці нарікають на відсутність кваліфікованих кадрів, а держава не може визначити шляхи розвитку трудового потенціалу задля забезпечення добробуту громадян. Як результат цього, в Україні відсутня реалізація положення Конституції про те, що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю [1]. Незважаючи на таке становище, держава зобов'язана забезпечувати гарантовані нею права працівникам і створювати необхідні правові умови для розвитку підприємництва в Україні.

Актуальність теми дослідження. Уже давно не потребує доказування те, що людина завжди повинна мати можливість існувати власною працею, а її заробітна плата щонайменше повинна бути достатньою для існування. Століттями аргументовано доведено, що заробітна плата в більшості випадків має перевищувати рівень, достатній для виживання, щоб забезпечити існування працівника та

членів його сім'ї [2, с. 120–121]. Але до сьогодні в Україні порушується елементарне життєво необхідне право працівника – право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею. Водночас держава, яка повинна гарантувати працівникам виконання трудового законодавства, сама, будучи роботодавцем, порушує його. Стан добробуту працівників свідчить про те, що сьогодні не реалізується жодна прогресивна стратегія розвитку країни, інерційний рух без визначеної стратегії у сфері праці видається недалевидним. Природних ресурсів і промислових потужностей для економічного прориву Україна не має, отже, вважаємо, що наш шлях – це інноваційна економіка, де ключовим ресурсом є інтелектуальний капітал, розвиток якого має здійснюватися в трудових відносинах на засадах партнерства. Проте безсистемність і нехтування проблемами роботодавців і працівників на державному рівні призвели до того, що в державі відсутні правові умови для розвитку системи трудових відносин, як результат, це позначилося на рейтингу України за індексом людського розвитку, а саме у 2010 році Україна посідала 69 місце [3, с. 165], а вже сьогодні – 84 місце [4, с. 199].

Стан дослідження. Аналіз останніх досліджень свідчить, що центральною ланкою соціально-орієнтованої економіки є правові можливості, закладені в трудовому законодавстві. І тому задля вирішення проблеми розвитку трудових відносин на засадах партнерства теоретико-методологічною базою обрано праці науковців, у яких започатковано вирішення цієї проблеми, а саме: Л.П. Амелічевої, І.С. Большухіної, Н.М. Гвоздик, М.І. Іншина, Е.М. Лібанової, О.І. Процевського, А. Сміта, Л. С. Таля, В.І. Щербини.

Метою й завданням статті є розкриття правового потенціалу норм трудового права забезпечити розвиток трудових відносин задля створення умов гідної праці. Для досягнення поставленої мети в роботі здійснено правове моделювання розвитку трудових відносин на засадах партнерства.

Виклад основного матеріалу. У світовій практиці існують різні підходи до організації суспільних відносин у державі, однак всі вони тією чи іншою мірою побудовані на договірних засадах, основу яких становить законодавство країни. Тому вважаємо історично доведеною ідею договірної регулювання інтересів держави, роботодавців і працівників. Система відносин суб'єктів трудового права, що перейшла Україні в спадок від СРСР, виявилась нездатною регулювати соціально-трудова відносини в ринкових умовах. Зміни, яких зазнали ці відносини з 1991 року, свідчать про відсутність консолідованих ідей щодо розвитку соціально-економічної сфери в державі загалом та оновлення системи відносин у сфері праці. «Україна перманентно перебуває в стані постійної політичної та соціально-економічної невизначеності й вибору напрямів розвитку. Навіть підписання Угоди про асоціацію з ЄС не дає відповіді на питання: яку модель розвитку країни обрано, як зміниться держава та її інститути, яким буде право?» [5, с. 165]. Разом із тим сучасний рівень поляризації інтересів суб'єктів у трудовій сфері свідчить про нездатність законодавства їх консолідувати на базі загальної ідеї. Як підсумок, забезпечення добробуту населення та впровадження концепції «гідної праці» [6] гальмує та й не відображається в реальному житті працівників.

Так, у міжнародних актах визначено, що концепція гідної праці охоплює такі складники: 1) міжнародні трудові норми й основні принципи й права у сфері праці; 2) створення робочих місць; 3) соціальний захист; 4) соціальний діалог і трипартизм [7, с. 12]. При цьому стосовно України програма, розроблена Міжнародною організацією праці на 2016–2019 роки, визначає три пріоритетні напрями, а саме: «І. Сприяння зайнятості та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання. II. Сприяння ефективному соціальному діалогу. III. Покращення соціального захисту й умов праці» [8, с. 15]. Проте для запровадження цієї концепції чинне законодавство має зазнати суттєвих змін.

Отже, одним із основоположних завдань розроблення концептуальних засад розвитку в Україні гідної праці є модернізація системи соціально-трудова відносин. Зайнятість населення повинна розглядатися не тільки з позиції кількості робочих місць, а й як стабільна зайнятість. На наш погляд, така модернізація відносин у сфері праці стає можливою завдяки соціальному партнерству. Уважаємо, що партнерські відносини є базовими для сучасної України. Перебудова системи соціально-трудова відносин на засадах партнерства вимагає перегляду всіма сторонами соціального діалогу своєї ролі в такому партнерстві. На наш погляд, роль держави має бути зосереджена на створенні правових умов у трудовому законодавстві, здатних реалізувати «юридично гарантовану й державою забезпечену можливість людини вільно реалізувати свою природну здатність до праці в соціально-трудова партнерських з роботодавцем відносинах ... та досягнення справедливо-

го розподілу результатів трудової діяльності, що забезпечували б достатній життєвий рівень для працівника і його сім'ї» [9, с. 6]. Партнерські відносини між державою, роботодавцями та працівниками повинні набути цивілізованої форми, де юридична рівність сторін є необхідною умовою партнерства.

Розширення колективного-договірних механізмів і розвиток соціального партнерства є умовою становлення й розвитку інноваційної економіки [10, с. 34, 44, 45, 58, 80]. На наше переконання, гідна праця неможлива за межами партнерства. І, як справедливо обґрунтовує Н.М. Гвоздик, необхідно зосередитися на використанні соціального партнерства для підвищення ефективності інвестицій у людський капітал підприємства [11, с. 2]. І.С. Большухіна доводить, що розвиток соціального партнерства сприяє реалізації соціальних очікувань суспільства й економічному розвитку територій [12, с. 4]. Міжнародна спільнота наголошує, що серйозними викликами сьогодення залишаються хронічна бідність і жахлива нерівність, конфлікт і нестабільність. І це створює перешкоди для повноцінної участі людей у гідній праці, і в результаті козальний обсяг людського потенціалу залишається невикористаним [13]. Що це доводить? На наше переконання, усвідомлення ролі соціального партнерства для регулювання соціально-трудова відносин і для розвитку людського потенціалу України має змусити сторони соціального партнерства переглянути свої відносини. Кожна зі сторін має усвідомити таке:

– перше, капітал нічого не вартий без праці людини. Тільки із застосуванням здібності працівника до праці власник підприємства, установи, організації може створити товари, роботи, послуги, як результат, отримати прибуток;

– по-друге, працівник має застосовувати свої здібності до праці в такий спосіб, щоб роботодавець мав можливість отримати прибуток і розподілити його. Працівники мають усвідомити, що цифрова революція не тільки відкриває нові можливості, а й породжує нові проблеми – нестандартні трудові контракти і скорочення обсягу робочого часу, які нерівною мірою розподілені між висококваліфікованими та некваліфікованими працівниками [13]. Тобто на фоні скорочення людської праці за рахунок упровадження інноваційних цифрових технологій і сам працівник має змінюватися, щоб його здібності до праці задовольняли господарчі інтереси й потреби роботодавця;

– по-третє, розвиток підприємств і в результаті цього створення робочих місць зі стабільною зайнятістю вимагає підготовки працівників для роботи в нових динамічних умовах, і таку підготовку необхідно розглядати як «безперервне навчання», забезпечити яке без участі держави працівникам і роботодавцям складно. Держава, отримуючи частку валового внутрішнього продукту для забезпечення функціонування свого апарату, повинна розуміти, що цей валовий продукт вироблений зусиллями працівників і роботодавців, а отже, держава має сприяти їм у його створенні;

– по-четверте, жодна зі сторін соціального діалогу не може існувати одна без одної, тому поляризація економічних інтересів кожної сторони має відійти на другий план, а першоосновою має стати оновлена система соціально-партнерських відносин.

Тобто для розвитку людського потенціалу соціальне партнерство має об'єднати цілі, завдання та результати діяльності держави, роботодавців і працівників.

Досягнення соціально-економічних результатів і підвищення рівня добробуту працівників і членів їхніх сімей, на наше переконання, неможливі без створення нової якості інтелектуального потенціалу населення, зокрема працівників. Погоджуємося з твердженням, що базовими складни-

ками людського розвитку є забезпечення здоров'я й довголіття, освіченості й інформованості населення, доступності ресурсів, потрібних для забезпечення гідного рівня життя, участі в суспільному житті [14, с. 9]. Шлях для досягнення миру та злагоди у сфері праці залежить від ефектної реалізації інтелектуального потенціалу працівників. А цей інтелектуальний потенціал працівника щонайменше складається зі стану його здоров'я, здатності застосовувати знання як результату безперервності навчання та здатності задовольняти свої соціальні потреби й потреби членів своєї сім'ї. Відповідно до цього, постає питання: а чи має можливість середньостатистичний український працівник використати й реалізувати власний інтелектуальний потенціал на своєму робочому місці? І наступне питання: а чи має цей працівник фінансові можливості зберігати й розвивати свій інтелектуальний потенціал? Ось, на нашу думку, ті практичні питання, які потребують вирішення учасниками соціально-партнерських відносин. Але хто має вирішувати ці практичні питання?

Ми вважаємо, що вирішувати їх мають зацікавлені особи. Виходячи з того, що зацікавленими в розвитку соціально-орієнтованої економіки є держава, роботодавці та працівники, то, відповідно, саме вони мають досягти компромісу щодо шляхів модернізації процесу праці, використовуючи інтелектуальний капітал і потенціал працівників. Разом із тим варто відмітити, що галузями, які здійснюють соціальну підтримку населення та забезпечують якість життя, без яких реалізувати зазначені цілі й завдання неможливо, є охорона здоров'я, освіта та соціальне обслуговування. Ці галузі фінансуються переважно за державні кошти, а держава фінансово неспроможна забезпечити належний рівень їх розвитку й надання якісних і необхідних послуг населенню. Виходячи із цього, задля збереження, використання, формування та розвитку інтелектуального капіталу як єдиної основи й системоутворювальної ідеї, що об'єднує державу, роботодавців і працівників, потребує розвитку система соціально-трудова відносин.

Так, якість трудового життя, підтримання працездатності та навчання потребують значних фінансових ресурсів, отримати які працюючі громадяни можуть лише реалізувавши свою здатність до праці. Разом із тим погоджуємося з твердженням, що «праця й робоча сила, які в історичній ретроспективі використовувались як поняття, що позначають фізичні зусилля, спрямовані на задоволення матеріальних потреб індивідів, у сучасному постіндустріальному суспільстві асоціюються саме з інтелектуальними зусиллями, що розглядаються як потенційне джерело багатства» [14, с. 34]. Отже, відповідаючи на питання, як саме справедливо розподіляти результати трудової діяльності працюючих (працівників і роботодавців) задля забезпечення дії концепції «гідної праці», передусім варто визначитися з пріоритетами та послідовністю в розвитку інтелектуального потенціалу. При цьому кожна намічена мета повинна підкріплюватися колом кореспондуючих прав та обов'язків учасників соціально-партнерських відносин. Спочатку доцільно забезпечити збереження інтелектуального потенціалу, вирішивши проблему безробіття, створивши нові робочі місця, далі треба забезпечити стабільний розвиток інтелектуального потенціалу працівників через систему освіти (здобуття освіти, підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників, безперервна освіта), у результаті чого отримуємо нову якість трудового потенціалу в державі, унаслідок чого будуть задоволені потреби та інтереси роботодавців, а працівники отримують стабільну зайнятість, можливість професійного зростання й гідну оплату праці.

Отже, першочергове завдання суб'єктів соціально-партнерських відносин – це вибір засобів збереження

інтелектуального потенціалу України та мінімізації відтоку кваліфікованих працівників із країни. На нашу думку, такі засоби повинні мати тільки договірну природу. А сама угода має бути підставою виникнення та зміни соціально-трудова прав відносин, які за своїм змістом нерозривно пов'язані з домовленістю держави, роботодавця і працівника чи майбутнього працівника. Чому договір? Тому, що законодавство, яке регулює відносини між суб'єктами соціального діалогу, надає їм правову форму лише за умови попередньо сформованих правил поведінки між цими учасниками або коли суб'єкти досягли у відносинах певний компроміс. А отже, акти соціального партнерства є тією перехідною ланкою, яка юридично оформлює досягнутий компроміс. Створення нових робочих місць може бути умовою Генеральної угоди.

У контексті цього погоджуємося з твердженням Л.С. Таля, що фактичні відносини між роботодавцями та робітниками залежать виключно від їхньої соціальної й економічної міцності [15, с. 4]. І тут постає питання: чи спроможні профспілкові об'єднання сьогодні на рівні з роботодавцями відстоювати інтереси працівників? Навіть більше, чим керується Верховна Рада України, пропонуючи закріпити в законодавстві «гарантування профспілкової автономії для представництва й захисту індивідуальних і колективних прав та інтересів своїх членів» [16]? Тобто якщо сьогодні за трудовим законодавством профспілка захищає (має захищати) інтереси всіх членів трудового колективу, то в перспективі такої можливості ані в профспілці, ані у працівників не буде. Законодавець зважає на правові можливості профспілкових організацій, що, на наш погляд, є хибним кроком, бо це зменшує вплив профспілок на роботодавця, як результат, погіршує правове становище працівника. Ми вважаємо, що для модернізації соціально-партнерських відносин профспілкові організації мають представляти інтереси всіх працівників, а обсяги охоплення працівників засобами захисту, притаманними профспілковим організаціям, сприяють вирівнюванню правового становища працівника й роботодавця, де «дисциплінарна влада» останнього урівноважується (має урівноважуватися) діяльністю профспілок. Разом із тим необхідно відмітити, що профспілковий рух в Україні перебуває в «напівживому стані», однак це свідчить про незгуртованість самих працівників і трудових колективів, які повинні усвідомити, що захист трудових прав максимально ефективний у колективній діяльності. І саме тому соціально-партнерські відносини як колективні відносини у сфері праці є механізмом самоорганізації працівників.

Економіка набуде соціально-орієнтованого характеру не тоді, коли держава власними приписами вимагає виконання закріпленого мінімального рівня соціальних і трудових гарантій, а тоді, коли такі суб'єкти, як держава, працівники та роботодавці, шляхом «адекватних узгоджень» досягнуть балансу власних інтересів у соціально-трудова відносинах. Свого часу Адам Сміт, досліджуючи заробітну плату, говорив про її договірну природу, незважаючи на відсутність тотожності інтересів господаря та працівника. При цьому він відзначив мовчазну, але постійну угоду господарів щодо непідвищення заробітної плати [2, с. 119–120]. Тобто, реалізуючи концепцію «гідної праці», держава має стимулювати роботодавців до підвищення заробітної плати працівникам, і таке стимулювання повною мірою може досягатися в соціально-партнерських відносинах. Однак в Україні цього не відбувається. Яскравим підтвердженням цьому є застосовані державою правові засоби підвищення рівня добробуту населення в Україні. Так, держава самостійно визначає мінімальний розмір заробітної плати працівників, не узгоджуючи це із соціальними партнерами. Наприклад, Генеральна угода на 2016–2017 роки про ре-

гулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23.08.2016, закріпила, що з питань оплати праці сторони домовилися «у разі зростання реального ВВП провести переговори щодо визначення розміру тарифної ставки робітника I розряду на 2017 рік, тощо» [17]. А вже в Законі України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» у ст. 8 закріплено, що з 1 січня 2017 року мінімальний розмір заробітної плати становить 3200 гривень [18]. З першого погляду держава виступала на боці працівників, однак детальний аналіз цієї ситуації показує, що таке різке підняття мінімальної заробітної плати з 1600 до 3200 гривень не пішло на користь жодному із суб'єктів, а саме:

– підняття мінімальної заробітної плати стало «шоком» для малого та середнього бізнесу, і, врешті-решт, певна кількість працівників втратила роботу або ж була вимушена погодитися на неповну зайнятість;

– згідно зі ст. 6 Закону України «Про оплату праці», «мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) встановлюється в розмірі, не меншому за прожитковий мінімум, установлений для прaxeздатних осіб на 1 січня календарного року» [19]. І, відповідно до Закону про бюджет на 2017 рік, цей прожитковий мінімум визначено в сумі 1600 гривень (ст. 7) [18]. А отже, у такий спосіб відбулось зрівнювання розміру фактичної заробітної плати працівників незалежно від їхньої кваліфікації, що, на наше переконання, є грубим порушенням вимог ст. 94 Кодексу законів про працю України. Така ситуація показує, що українська влада не вміє виконувати договірні зобов'язання на рівні соціального партнерства;

– кінцевий результат такого регулювання відносин у сфері праці – (а) відсутність соціального партнерства як явища й наявність соціального діалогу як процесу «балаканини» без наміру виконувати взяті на себе зобов'язання; (б) недовolenість кваліфікованих працівників і пригнічення їхньої трудової активності та мотивації до продуктивної праці; (в) підняття витрат роботодавців на оплату праці, які змушують їх переглянути кількість робочих місць, строки трудових договорів і перспективи розвитку бізнесу в Україні.

Проте зазначимо, що заробітна плата є інструментом, який, з одного боку, є доходом працівника та членів його сім'ї, з іншого – джерелом наповнення відповідних бюджетів. Водночас вона є регулятором попиту і пропозиції на ринку праці, впливає на рівень купівельної спроможності та споживчого попиту. Оплата праці є ключовим показником використання трудового (інтелектуального) потенціалу, а також вона щонайменше забезпечує: (а) відтворення робочої сили: здоров'я, освіта й духовні потреби; (б) формує якість трудового потенціалу; (в) стимулює виробництво праці; (г) існування добросовісної конкуренції на ринку праці за рахунок рівня оплати праці; (д) стимулює роботодавців до застосування трудозберігаючих технологій. Отже, ключовим показником переходу економіки на новий рівень є оплата праці, яка фінансово забезпечує можливість працівника та членів його сім'я бути здоровим, освіченим і духовно й культурно задоволеним.

Ми вважаємо, що досягти цього необхідно через механізм соціального партнерства, де самостійне місце повинні знайти взаємні зобов'язання сторін із питань підготовки кадрів, підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників. На наше переконання, такі зобов'язання між державою й роботодавцями мають вирішувати питання підготовки кваліфікованих кадрів для роботодавців за рахунок держави, а працівники, у свою чергу, отримують правову можливість підвищити свою кваліфікацію та професіоналізм і гарантоване робоче місце на умовах тривалої повної зайнятості. На проблеми реформування професійної освіти

та її зв'язок із реалізацією концепції гідної праці звертає увагу Л.П. Амелічева, яка обґрунтовано доводить, що модернізація й реформування професійної освіти повинні проводитися на основі досвіду Європейського Союзу з використання європейських освітніх стандартів і кваліфікації, що дасть змогу розширити ринок праці, полегшить процес працевлаштування та організацію практичного навчання громадян [20, с. 46].

Разом із тим через механізм соціального партнерства та об'єднання держави з роботодавцями з питань розподілу бюджетних коштів для підготовки дефіцитних для роботодавців кадрів може бути вирішена й проблема відновлення професійної компетенції жінок, які тривалий час доглядали за дитиною. Перебування жінки у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного (6-річного) віку «вилучає» жінку з її професійного життя, як наслідок, це позначається на її професійних навичках, уміннях і компетентності. Залежно від спеціальності, негативними наслідками можуть бути інформаційні прогалини, відсутність навичок володіння спеціальними інструментами, а темпи науково-технічного прогресу та суцільна комп'ютеризація взагалі не залишають жінці шансів на підтримку своїх ділових якостей на високому професійному рівні. Сьогодні всі гарантії жінкам у трудових відносинах забезпечуються за рахунок роботодавця, що, відповідно, робить молоду жінку чи вагітну «небажаним» працівником, бо роботодавці не бажають або ж не мають фінансових можливостей на відновлення професійної компетенції такої жінки. Тому вдосконалення трудового законодавства нерозривно пов'язане з освітніми послугами та формуванням кваліфікованих кадрів на вимоги ринку праці. Ми вважаємо, що держава має розподілити валовий внутрішній продукт у такий спосіб, щоб задовольнити вимоги роботодавців до компетентності працівників. Наприклад, курси підвищення кваліфікації за рахунок держави на замовлення конкретних роботодавців – як пункт Генеральної угоди, де конкретизовані права, обов'язки та відповідальність сторін, головне, визначено строки реалізації взаємних зобов'язань. Натепер наша держава не має розвинуту мережу закладів освіти, які можуть дуже мобільно запровадити таку підготовку. Такі взаємні зобов'язання також можна закріпити у відповідних програмах розвитку галузей господарювання й деталізувати реалізацію цих програм у галузевих актах соціального партнерства.

Для вирішення загальної проблеми розвитку трудових відносин, запровадження концепції гідної праці, створення робочих місць і підвищення професійної компетенції працівників за допомогою соціально-партнерських пропонуємо таку модель (рис. 1).

Пропонована правова модель розвитку трудових відносин побудована з урахування правових можливостей соціального партнерства, де юридично рівними учасниками є держава, роботодавці та працівники. При цьому якщо розглядати колективні угоди й договори в аспекті їх службової ролі для регулювання соціально-трудових відносин, то результат їх інструментальної дії відобразиться на рівні свободи працівника, створенні правових умов для доступу до робочих місць, збалансує інтереси держави, роботодавців і працівників, підвищить мотивацію до продуктивної праці останніх, сприятиме розширенню договірної природи умов праці та забезпечить реалізацію соціальної функції трудового права.

Висновки. Україна має достатній рівень розвитку людського потенціалу, що дає можливість оновити систему соціально-трудових відносин за рахунок розвитку професійної компетенції працівників. Розвиток і трансформація трудового життя працівників в умовах безперервності

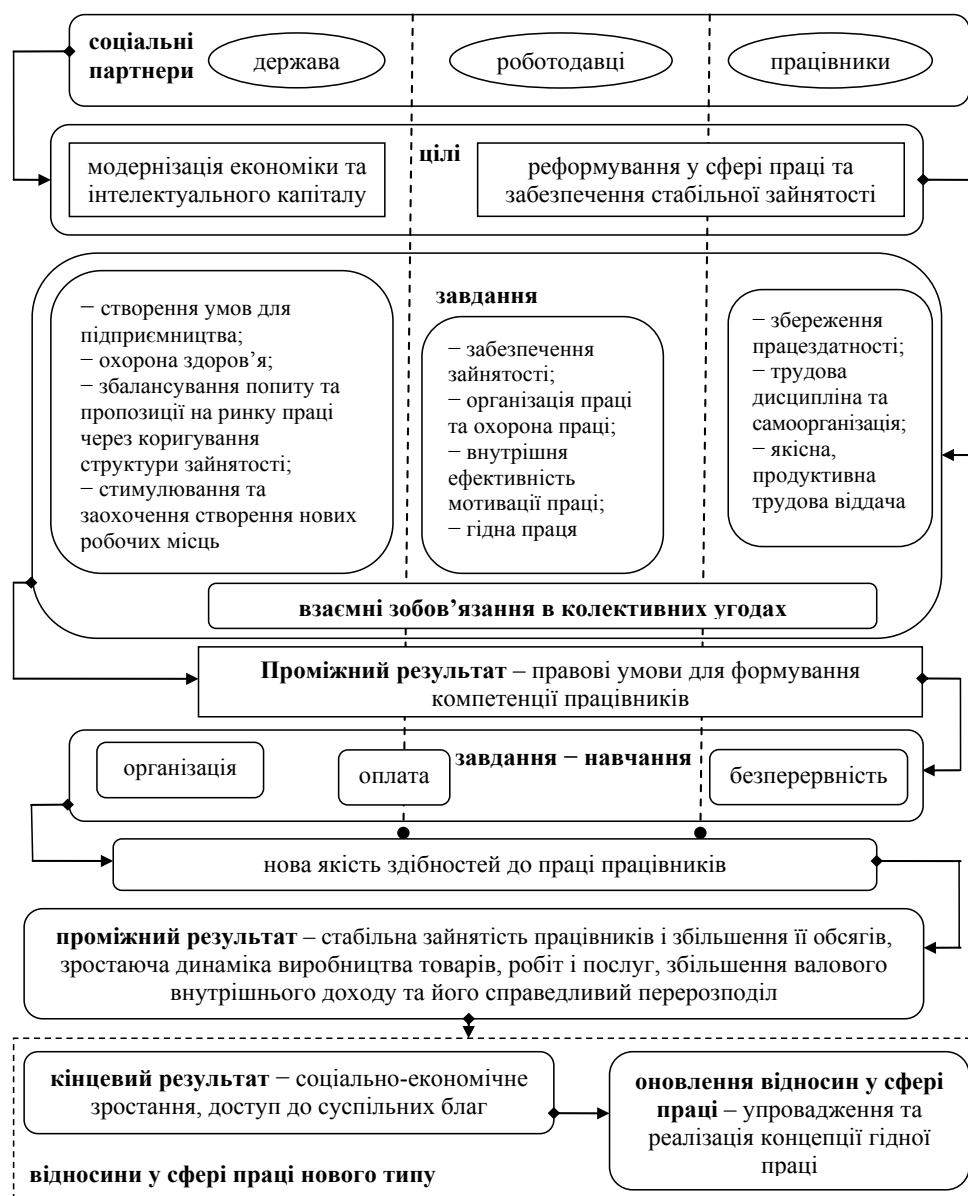


Рис. 1. Правова модель розвитку трудових відносин на засадах партнерства

навчання вимагає зусиль усіх суб'єктів трудового права. Власники підприємств, прагнучи до розвитку бізнесу, не завжди враховують соціальні цілі та потреби працівників, проте необхідність виходу бізнес-проектів за межі економічної вигоди зумовлена соціальною природою праці на підставі трудового договору. Роботодавець має взаємодіяти як із державою, так і зі своїми працівниками, які мають природні здібності до праці, і саме це зможе стимулювати розвиток соціально-орієнтованої економіки. З метою регулювання порядку формування, розподілу та використання коштів на соціально-трудова сфера необхідно переглянути підходи до оплати праці й участі держави в безперервності навчання працівників. Вихід на новий рівень якості інтелектуального капіталу і здібностей до праці в сучасних умовах глобалізації є обов'язковою умовою розвитку соціально-орієнтованої економіки та впровадження й реалізації концепції гідної праці.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 січня 2006 р. / Мін'юст України. – К. : Укр. центр правничих студій, 2006. – 128 с.
2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Эксмо, 2007. – 960 с.
3. Human Development Report 2010. The Real Wealth of Nations: Pathways to Human Development. United Nations Development Programme (UNDP). – New York, 2010. – 229 p.
4. Human Development Report 2016. Human Development for Everyone. United Nations Development Programme (UNDP). – New York, 2016. – 271 p.
5. Іншин М.І. Ідеологічні основи сучасного трудового права України: [монографія] / М.І. Іншин, В.І. Щєбина. – Х. : Діса плюс, 2016. – 328 с.
6. Report of the Director-General: Reducing the decent work deficit – a global challenge. Report 89 I (A) / International Labour Organization. – Geneva : ILO, 2001. – 82 p.

7. Decent work indicators : guidelines for producers and users of statistical and legal framework indicators: ILO manual: second version / International Labour Office. – Geneva : ILO, 2013. – 257 p.

8. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.

9. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : [монографія] / О.І. Процевський. – Х. : ХНАДУ, 2014. – 260 с.

10. Инновационная экономика: занятость, трудовая мотивация, эффективность труда / [Л.С. Чижова, Е.С. Садовая, В.В. Кузьмин и др.]; под ред. Л.С. Чижовой; Ин-т макроэкономических исследований. – М. : Экономика, 2011. – 430 с.

11. Гвоздик Н.М. Эффективность инвестиций в людський капітал підприємства : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.00.07 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / Н.М. Большухина. – К., 2011. – 20 с.

12. Большухина И.С. Социальное партнерство как механизм совершенствования системы социально-трудовых отношений / И.С. Большухина. – Ульяновск : УлГТУ, 2010. – 183 с.

13. Human Development Report 2015. Work for Human Development. United Nations Development Programme (UNDP). – New York, 2015. – 273 p.

14. Людський розвиток в Україні: інноваційний вимір : [колективна монографія] / за ред. Е.М. Лібанової. – К. : Ін-т демографії та соціальних досліджень НАН України, 2008. – 383 с.

15. Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда / Л.С. Таль. – М. : Типогр. т-ва И. Н. Кушнерова и К, 1912. – 29 с.

16. Проект Трудового кодексу України : зареєстрований у Верховні Раді України 26 грудня 2014 року за № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

17. Генеральна угода на 2016–2017 роки про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23 серпня 2016 року // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 172.

18. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 грудня 2016 року № 1801-III // Офіц. вісн. України. – 2016. – № 101. – Ст. 3291.

19. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР // Відом. Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

20. Амеличева Л.П. К вопросу реформирования профессионального образования и обучения трудящихся Украины в свете концепции достойного труда и в условиях евроинтеграции / Л.П. Амеличева // Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів. – К. : Принт-Сервіс, 2017. – С. 43–46.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Костиюченко Олена Євгенівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Університету державної фіскальної служби України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kostiuchenko Olena Yevhenivna – Ph.D, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of University of State Tax Service of Ukraine;

A09111975@i.ua

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ПРИНЦИП РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ І ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ РЕСУРСОЗБЕРЕЖЕННЯМ

Катерина КОВАЛЬ,

аспірант кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу наукових джерел і нормативно-правової бази досліджено питання підходів до визначення поняття «ресурсозбереження», виокремлено його істотні ознаки, а також основні дискусійні моменти й напрями розвитку наукової думки щодо збереження природних ресурсів. Доведено, що існує нагальна потреба в розробленні методологічних і правових засад ресурсозбереження. Запропоновано розглядати принцип раціонального використання природних ресурсів як один зі складових елементів механізму ресурсозбереження та розкрито сутність їх взаємозв'язку. Визначено зміст раціонального використання природних ресурсів і проведено аналіз його законодавчого закріплення.

Ключові слова: збереження ресурсів, природні ресурси, сталий розвиток, механізм ресурсозбереження, ресурсозбереження, ресурсоефективність.

THE PRINCIPLE OF RATIONAL USE OF NATURAL RESOURCES AND ITS INTERCONNECTION WITH RESOURCE CONSERVATION

Kateryna KOVAL,

Postgraduate Student at the Department of Civil,
Economy and Environmental Law
of University of Customs and Finance

SUMMARY

The article is based on the analysis of scientific sources and the regulatory framework and investigates the approaches to the definition of the concept of resource conservation, discussion points and trends in the development of scientific thought regarding the conservation of natural resources. It is proved that there is an urgent need in developing methodological and legal basis of resource conservation. The author proposes to consider the principle of rational use of natural resources as one of the components of the mechanism of resource conservation and reveals the essence of their interconnection. The content of rational use of natural resources is determined and the analysis of its legislative consolidation is carried out.

Key words: resource conservation, natural resources, sustainable development, mechanism of resource conservation, resource efficiency.

Постановка проблеми. Проблема вичерпності природних ресурсів і необхідності їх збереження протягом тривалого часу не втрачає своєї актуальності, привертаючи увагу органів державної влади, наукової спільноти, громадськості й засобів масової інформації. Наслідки безвідповідального споживання, перманентного збільшення техногенного та ресурсного навантаження на довкілля негативно впливають на наше сьогодення, і якщо не вживати дієвих заходів і системно не реагувати на них з метою їх подолання, то вони будуть посилюватись, ставлячи під загрозу майбутнє. Сталий розвиток, який задовольняє потреби нинішнього покоління без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти власні потреби, має бути не просто декларативним положенням, а й сучасною реальією.

Превентивна функція права не завжди відображається в чинних правовідносинах, але, зважаючи на те що право було та буде одним із основних важелів впливу на суспільні відносини, вбачається, що розроблення комплексної нормативно-правової бази у сфері ресурсозбереження має стати відповіддю на виклики сьогодення.

Актуальність теми дослідження. Питання вичерпності природних ресурсів уже не перше десятиліття стають предметом дослідження провідних учених нашої держави

та міжнародної спільноти. Попри це, ані в законодавстві ЄС (та УРСР як її частини), ані протягом двадцяти шести років із моменту набуття незалежності в Україні на законодавчому рівні так і не розроблено комплексної стратегії (дорожньої карти, плану дій) із ресурсозбереження. Свого часу деякого розвитку набули питання енергоефективності, які були тісно пов'язані з необхідністю забезпечення енергонезалежності держави. При цьому в їх основу більшою мірою закладено насамперед пошуки способу мінімізації виробничих витрат і оптимальної моделі енерговикористання, але аж ніяк не питання охорони навколишнього природного середовища загалом і ресурсозбереження зокрема. Варто констатувати, що точкове реагування на деякі проблемні моменти не сприяло докорінним змінам у сфері ресурсозбереження, а будь-які зволікання призводять до загострення кризового стану довкілля, що в майбутньому призведе до необоротних негативних процесів і змін в екосистемах.

Метою й завданням статті є дослідження правового регулювання ресурсозбереження та розроблення моделі його взаємозв'язку з принципом раціонального використання природних ресурсів на основі аналізу екологічного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Дослідження засад ресурсозбереження неможливе без першочергового аналізу понятійно-категоріального апарату останнього. Невипадково, в одній зі статей професор М.І. Панов зазначив, що формування понять, як і загалом понятійного апарату юридичної науки, є найважливішим завданням і її власним призначенням, інакше кажучи, константою її буття [12, с. 54]. Погоджуючись із ним, В.А. Зуєв виокремлює проблему формування наукових понять і термінологічного апарату як одну з центральних як загалом для юридичної науки, так і для окремих галузей права, оскільки вона є необхідним етапом для створення єдиного сприйняття й розуміння досліджуваних проблем, підґрунтя для наукових дискусій, фактично запроваджуючи єдину систему координат наукового пізнання [6, с. 89].

У зв'язку з цим для правильного тлумачення терміна «ресурсозбереження» необхідно дослідити його етимологію, тобто звернутися до його витоків, а саме до тлумачення терміна «ресурс». Уважається, що слово «ресурс» походить від французького «ressource», тобто «засоби забезпечення потреби або дефіциту», або від старофранцузького «resourdre» – «згуртуватися, піднятися ще раз», а також від латинського «resurgere» – «піднятися знову» або «відродитися» [1]. Із цього випливає, що в основі цього терміна передусім закладено можливість відновлення природних елементів. Раніше поняття «ресурси» ототожнювалося з «багатством країни», оскільки в ті часи наявність ресурсів визначала потенціал економічного розвитку країн. І якщо декілька століть тому під ресурсами розуміли виключно природні ресурси, то зараз цей термін набув ширшого значення, на що вже неодноразово звертали увагу науковці. Що ж стосується наукового визначення поняття ресурсозбереження, то нині простежується декілька підходів:

1. Л.Г. Мельник вважає, що ресурсозбереження є аналогічним поняттям до «консервування ресурсів» і передбачає поступову відмову від їх використання. Уважаємо, що цей підхід є не виправданим, адже відмова від використання певного ресурсу є крайнім заходом, що застосовується у випадку нездатності забезпечити збереження ресурсу іншим шляхом [11].

2. С.А. Скоков визначає ресурсозбереження як діяльність або політику ощадливого використання природних ресурсів [16] і цим суттєво обмежує змістове наповнення цього терміна навіть у контексті розгляду його як економічної категорії.

3. Н.Ф. Реймерс розглядає сутність ресурсозбереження через призму поняття ресурсозберігаючої технології, під якою розуміється технологія, в якій технологічний процес забезпечується за мінімальних витрат енергії, раціональних витрат на основні й допоміжні матеріали, зарплату робітникам основного виробництва при заданій якості й необхідній продуктивності праці [15].

4. С.І. Дорогунцов відзначає, що ресурсозбереження – це прогресивний напрям використання природно-ресурсного потенціалу, який забезпечує економію природних ресурсів і зростання виробництва продукції за тієї самої кількості використання сировини, палива, основних і допоміжних матеріалів [3, с. 156].

Очевидно, що такі підходи, незважаючи на їх багатогранність, звужують юридичне наповнення ресурсозбереження, зводячи його сутність до ресурсоефективності й ощадливого використання ресурсів, що нині є важливою проблемою та недопрацюванням, які потребують вирішення.

Натепер мало не єдиним нормативно-правовим актом, у якому міститься комплексна модель ресурсозбереження та визначення його поняття, є ДСТУ 3051-95 «Ресурсозбереження. Основні положення». Відповідно до вищезгада-

ного стандарту, ресурсозбереження – це діяльність (організаційна, економічна, технічна, наукова, практична, інформаційна), методи, процеси, комплекс організаційно-технічних заходів, що супроводжують усі стадії життєвого циклу об'єктів і спрямовані на раціональне використання та ощадне витрачання ресурсів. Варто зазначити, що в цьому стандарті ресурси розглядаються в їх широкому значенні, тобто включають у себе як природні ресурси, так економічні (матеріальні, трудові, фінансові) [4]. Незважаючи на інтеграційний підхід до тлумачення терміна ресурсозбереження в ДСТУ, що об'єднав у собі всі вищенаведені наукові підходи, варто констатувати його недосконалість. Наведене визначення, вочевидь, є неповним і може бути об'єктивно піддане критиці, оскільки навіть із погляду діяльнісного підходу ресурсозбереження не варто обмежувати раціональним та ощадним використанням ресурсів, адже вони є лише окремими складовими елементами складного механізму ресурсозбереження поряд з низкою інших (екологічні освіта й виховання, економічне стимулювання ресурсозбереження, встановлення лімітів використання природних ресурсів, управління ресурсозбереженням, відповідальність за порушення екологічних вимог у процесі використання природних ресурсів).

Виходячи із цього, необхідно констатувати актуальність питання розроблення методологічних засад у сфері ресурсозбереження, які надалі стануть фундаментом як для наукових досліджень, так і для вдосконалення нормативно-правової бази.

Повертаючись до механізму ресурсозбереження, доцільно звернути увагу на системний зв'язок ресурсозбереження з реалізацією принципу раціонального використання природних ресурсів як передумови досягнення мети ресурсозбереження. Відповідно до вищезгаданого ДСТУ 3051-95, раціональне використання природних ресурсів – це досягнення максимальної ефективності використання ресурсів у господарстві за наявного рівня розвитку техніки й технології з одночасним зниженням техногенного впливу на навколишнє середовище.

У науці існують дещо інші визначення раціонального використання природних ресурсів. Так, Ю.С. Шемшученко визначає поняття «раціональність використання природних ресурсів» як використання природних ресурсів в обсягах і способами, які забезпечують сталий економічний розвиток, що не призводить до порушення відновлювальних властивостей природи й погіршення екологічних умов навколишнього природного середовища. Учений зазначає, що цей принцип реалізується за допомогою еколого-правових вимог: установа лімітів використання природних ресурсів, застосування маловідходних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, здійснення заходів щодо відтворення відновлювальних природних ресурсів, планування розміщення виробничих та інших господарських об'єктів з урахуванням екологічної ємності відповідної території, збереження біологічного й ландшафтного розмаїття, запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості природних ресурсів, економічного стимулювання заходів щодо забезпечення раціонального використання природних ресурсів і здійснення інших заходів, що забезпечують екологічно обґрунтоване природокористування [17].

Нагомість О.Г. Котеньов, переглядаючи принцип раціонального використання природних ресурсів у складі системи принципів права природокористування, пропонує його розглядати з урахуванням сучасних тенденцій в екологічній науці й визначає його як принцип збалансованості економічних та екологічних чинників у процесі природокористування, що виступає як принцип і водночас мета

правового регулювання природокористування [9, с. 72]. Погоджуючись із ним щодо недоцільності вжиття в законодавстві таких оцінних або навіть філософських категорій, як «раціональність використання», варто відмітити, що загалом удосконалення понятійно-категоріального апарату у сфері ресурсозбереження забезпечить у майбутньому сталість і чіткість нормативно-правової бази із цих питань.

Основні засади реалізації принципу раціонального використання природних ресурсів відображено не тільки в теоретичній літературі та працях науковців у галузі екологічного права, а й у законодавстві. Передусім у ст. 16 Конституції України закріплено, що забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Розглядаючи обов'язок держави підтримувати екологічну рівновагу, варто зазначити, що зміст останньої становлять сталість і замкнутість біотичного кругообігу речовин. Без знання складних і взаємозалежних механізмів екологічної рівноваги неможливі раціональне природокористування, прогнозування господарської діяльності та збереження довкілля в придатному для життя стані. Раціональне, обмежене користування природними ресурсами є важливим напрямом державного регулювання відносин у сфері встановлення екологічної рівноваги. Його метою є задоволення матеріальних потреб суспільства за рахунок наявних і відтворюваних природних ресурсів, визначення найефективнішого, економічно вигідного їх використання без заподіяння шкоди життєво важливим інтересам людей [8, с. 118].

Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» визначає, що метою національної екологічної політики є стабілізація й поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем [13].

Наступним важливим або навіть системоутворювальним нормативно-правовим актом, у якому закріплено принцип раціонального використання природних ресурсів, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». Так, відповідно до його преамбули, охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України [14]. Тобто законодавцем констатується пряий взаємозв'язок між станом навколишнього природного середовища й економічним і соціальним зростанням, що є відголоском імплементації основних положень концепції сталого розвитку в національне законодавство. Окрім цього, в ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» містяться основні принципи охорони навколишнього середовища, серед яких варто виділити пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів і лімітів використання природних ресурсів під час здійснення господарської, управлінської та іншої діяльності, збереження просторової та видової різноманітності й цілісності природних об'єктів і комплексів, вирішення питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної зміненості територій, сукупної дії факторів, що негативно впливають на екологічну обстановку, кожен із яких ґрунтується на ідеї раціонального використання природних

ресурсів без завдання шкоди навколишньому природному середовищу. Також раціональне використання природних ресурсів закріплено як обов'язок громадян у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 12) і як екологічна вимога, що має бути додержана в процесі використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами та організаціями (ст. 40).

Окрім цього, принцип раціонального використання природних ресурсів увійшов до системи обов'язків користувачів (власників) природних ресурсів і закріплений в аналогічному або ж подібному до нього формулюванні. Зокрема, серед обов'язків водокористувачів у ст. 44 Водного кодексу України виділено необхідність економно використовувати водні ресурси та дбати про їх відтворення й поліпшення якості вод [2]; у ст. 14 Лісового кодексу України закріплено обов'язок громадян і юридичних осіб забезпечувати охорону, захист, відтворення та підвищення продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей і покращання родючості ґрунтів [10]; ст. 24 Кодексу України про надра закріплює обов'язок користувачів надр забезпечувати повноту геологічного вичерплення, раціональне, комплексне використання та охорону надр [7]. Подібні положення існують також у фауністичному, флористичному, атмосфероохоронному законодавстві.

Більше того, в ст. 5 Земельного кодексу України закріплено, що земельне законодавство базується на принципі раціонального використання земель [5], а це, у свою чергу, виводить цей принцип на значно вищій щабель юридичного впливу, зумовлює його важливість і врахування під час розроблення/прийняття будь-якого нормативно-правового акта. Уважаємо, що аналогічні норми мають бути закріплені в майбутньому в усіх поресурсних кодексах і законах.

Підсумовуючи вищевикладене та виходячи з аналізу трактувань раціонального використання природних ресурсів і його нормативно-правового закріплення, варто констатувати наявність тісного взаємозв'язку останнього з ресурсозбереженням. Основною метою раціонального використання природних ресурсів є збереження такого стану навколишнього природного середовища та ресурсів у процесі їх використання, яке забезпечить сталий розвиток і гідне життя для майбутніх поколінь. Із цього випливає, що принцип раціонального використання природних ресурсів є засобом забезпечення ресурсозбереженням і ці два поняття співвідносяться як частина та ціле.

Висновки. Отже, фактично в законодавстві вже закладено підвалини нормативно-правового регулювання ресурсозбереження. Разом із тим нагальною потребою сьогодення є наукове дослідження методологічних засад ресурсозбереження з їх подальшим упровадженням у національне правове поле. Окрім цього, важливими є розуміння й урахування вже чинних законодавчо закріплених принципів і способів забезпечення ресурсозбереження з їх подальшою інтеграцією до механізму останнього.

Список використаної літератури:

1. Resource. Dictionary.com. Online Etymology Dictionary [Electronic resource]. – Access mode : URL: <http://dictionary.reference.com/browse/resource>.
2. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
3. Розміщення продуктивних сил України : [навч.-метод. посібник (для самост. вивч. дисц.)] / [С.І. Дорогунцов, Ю.І. Пітюренко, Я.Б. Олійник та ін.]. – К. : КНЕУ, 2000. – 364 с.
4. ДСТУ 3051-95 (ГОСТ 30166-95). Ресурсозбереження. Основні положення. Вид. офіц. – К. : Держстандарт України, 1996. – 15 с.

5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

6. Зуєв В.А. Теоретико-методологічні аспекти формування термінологічного апарату у сфері поводження з відходами // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2014. – № 2 (13). – С. 89–95.

7. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

8. Конституція України : [наук.-практ. комент.] / редкол.: В.Я. Тацій (голова) та ін. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.

9. Котеньов О.Г. Принципи права природокористування : дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Котеньов. – Х., 2016. – 228 с.

10. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

11. Мельник Л.Г. Ресурсосбережение как направление природопользования / Л.Г. Мельник, С.А. Скоков // Механізм регулювання економіки, економіка природокористування, економіка підприємства та організація виробництва. – Суми : Вид-во СумДУ, 2001. – Вип. 1–2. – С. 70–73.

12. Панов М.І. Проблеми формування понятійного апарату науки: методологічні аспекти науки / М.І. Панов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 54–67.

13. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.10.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ (у ред. Закону України від 04.06.2017 № 1830-19) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

15. Реймерс Н.Ф. Природопользование : [слов.-справ.] / Н.Ф. Реймерс. – М. : Мысль, 1990. – 639 с.

16. Скоков С.А. Эколого-экономическое регулирование процессов ресурсосбережения : дис. ... канд. эконом. наук / С.А. Скоков. – Сумы : СумГУ, 2002. – 190 с.

17. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укреникл., 1998–2004. – Т. 1 : А – Г. – 1998. – 672 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Коваль Катерина Леонідівна – аспірант кафедри цивільного, господарського та екологічного права Університету митної справи та фінансів;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Koval Kateryna Leonidivna – Postgraduate Student at the Department of Civil, Economy and Environmental Law of University of Customs and Finance;

eqv23i@gmail.com

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.2.01:115

ТЕМПОРАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СУЧАСНОСТІ

Євгенія ВЕЧЕРОВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У публікації час, із урахуванням особливостей його інтерпретації в соціо-гуманітарному знанні, використано як параметр, який надає можливість оцінювати нормативність кримінального права в динаміці, на підставі чого доводиться, що нормативність кримінального права сучасності знаходиться в кризі, обумовлений, крім усього іншого, специфікою часу, в якому вона перебуває (мова йде про феномен стиснення або прискорення історичного часу). Притаманними їй рисами є відставання від потреб суспільного розвитку, інфляція нормативної складової (норм кримінального права) частини, їх невідповідність функціям та принципам кримінального права, політична кон'юнктурність тощо.

Ключові слова: нормативність кримінального права, час, стиснення історичного часу, динаміка, інфляція норм кримінального права.

TEMPORAL PECULIARITIES OF CONTEMPORARY CRIMINAL LAW NORMATIVITY

Yevheniia VECHEROVA,
PhD, Associate Professor,
Doctoral Candidate at the Department of Criminal Law
of National University "Odesa Law Academy"

SUMMARY

Time, with its social-humanitarian interpretation peculiarities. Is used as a parameter to assess the dynamics of the criminal law normativity. Based on that article reveals that contemporary criminal law normativity is in crisis, resulting among other reasons from time features, in which it exists (namely referring to phenomenon of historical time compression or acceleration). Its intrinsic features include lagging behind the social development needs, normative component inflation (criminal law norms), their unconformity with the criminal law functions and principles, political conjunction etc.

Key words: criminal law normativity, time, compression of historical time, dynamics, criminal law norms inflation.

Постановка проблеми. Час, на рівні з простором – це параметр, який дозволяє фіксувати нормативність кримінального права в динаміці [1, с. 32].

Не дивлячись на значущість часових координат виміру, методологія юриспруденції все ще залишається традиційно спрямованою на вивчення станів правової системи [2, с. 32].

Як видається, одна з причин наявного стану речей криється в недооцінці темпоральної проблематики в праві, особливо на галузевому рівні.

Метою даної публікації є звернення уваги на специфіку змістовного навантаження та утилітарність категорії «час» в соціо-гуманітарному знанні з тим, щоб в подальшому охарактеризувати інтенсивність модифікації нормативності кримінального права сучасності під впливом активних властивостей часу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальновідомо, що час – це форма послідовної зміни явищ і станів системи, котра характеризується набором ознак.

Зокрема, тривалість – кількісна сторона часу, а становлення, односпрямованість із минулого через сьогодення у майбутнє, незворотність – якісні його ознаки.

Час існує у двох вимірах: об'єктивному (за самою своєю природою і не залежно від жодного відношення до чого-небудь зовнішнього; в такому контексті час – це і є життя (В.І. Вернадський)) та суб'єктивному (продукт людської психіки, відлік якого ставиться в залежність від певних подій або явищ) [3, с. 352].

Специфікою тлумачення категорії «час» в соціо-гуманітарному знанні є те, що він розцінюється як фрактальне явище, що носить конвенційний характер та розпадається на певні підвиди (наприклад, соціальний, правовий тощо) [4, с. 83].

Так, соціальний час – це внутрішня тривалість суспільного життя, він вписаний у зовнішню по відношенню до нього тривалість природних процесів за наявності такого, що ховається під ними онтологічно «єдиного» фізичного часу і характеризується різномовністю [4, с. 87].

Ретельно аналізуючи проблематику соціального часу, Г.П. Менчиков пише: «Соціальний час – це сукупність темпоральних відносин у суспільстві, часові параметри діяльності людей, що характеризують процеси мінливості, котрі відбуваються в суспільстві... Специфіка соціального часу полягає в тому, що культура є ще й системою

кодів, через які передається інформація про способи соціального життя і її «такі, що роблять людянішою людину» цінності. У цій інформації в згорнутому вигляді задана тривалість, щільність і ритміка діяльності попередніх поколінь...» [4, с. 87].

Різновидом соціального часу, що є складовою частиною правового хронотопу і невід'ємним атрибутом правової реальності, виступає правовий час.

У літературі представлено спектр самих різних позицій щодо його визначення та функціональності (від вузькопозитивістських до більш широких природно-правових підходів).

Не зупиняюся детально на окремо взятих підходах, лише зазначимо, що нам імпонує точка зору, згідно з якою час є не тільки зручним інструментом для фіксації або вимірювання тривалості юридичних фактів. Це – також і середовище, в якому перебуває право, вимір правової реальності, елемент, що забезпечує правову наступність [5, с. 4].

Видатний радянський астроном і астрофізик М.О. Козирев, розглядаючи теорію активних властивостей часу, зазначав, що, крім пасивної властивості «тривалості», час наділений ще й активними властивостями (плином і щільністю), завдяки яким він може впливати на перебіг подій [6, с. 384].

Вплив часу на перебіг подій (у тому числі й на стан нормативності кримінального права) особливо відчутний зараз, коли ми стикаємося з таким явищем, яке спеціалісти іменують прискоренням або стисненням історичного часу) [7, с. 3–16].

Як відмічає із цього приводу академік С.П. Капіца, наша епоха відзначена межею стиснення історичного часу, що призводить до серйозних наслідків. Саме тому її слід вважати часом демографічної революції, подібної якій не було в історії людства. Наш час займає всього близько 100 років – у 100 разів коротше за неоліт, а його плинність (динаміка) дуже стрімка, крім того, наявні глибокі зміни виробничих сил і досі неусвідомлені зміни економічних відносин і цінностей суспільства [7, с. 10].

Для підкріплення вищевказаного можна послатися й на Л.Г. Мельника, який підкреслює, що «друга половина ХХ ст. ознаменувалася різким прискоренням технічного прогресу і швидким скороченням періоду часу між появою наукових ідей і початком їх використання в масовому виробництві. Якщо людству знадобилося 112 років для освоєння фотографії і 56 років для організації широкого використання телефонного зв'язку, то відповідні терміни для радара, телебачення, транзистора й інтегральної мікросхеми складають 15, 12, 5 і 3 роки» [8, с. 5].

Коли ж справа заходить про стиснення часу в «тонких» соціальних матеріях, то все виявляється ще на порядок складнішим.

Суть «фазового переходу», який із наукової точки зору пояснює зміну «ритміки» історії, наочно ілюструє простий приклад: під час нагрівання води до точки кипіння ніяких видимих змін не спостерігається, але під час досягнення температури кипіння вода відразу перетворюється в пар, і в газоподібному стані докорінно змінюється організація її молекул [7, с. 11].

Цей окремо взятий приклад за аналогією може допомогти в осмисленні того, в чому сенс поняття «фазовий перехід»: при фізичних перетвореннях певної кількості (змін) відбувається перехід в новий стан, зміна характеру розвитку за багатьма параметрами (нова якість).

Спрацює закон нерівномірності розвитку кінцевих явищ буття [4, с. 76]. На підвищених швидкостях змін тканина соціальної матерії розшаровується, встигають виникати розриви-дискретності [4, с. 83].

З точки зору С.П. Капіци, стискання історичного часу в підсумку призводить до розриву просторових і часових

зв'язків. Цим, на думку вченого, можна пояснити динамічну причину розпаду імперій, порушення порядку організації суспільства, зростання безлічі негативних явищ, глобальну кризу розвитку людства [7, с. 11].

За прогнозом одного з провідних спеціалістів у галузі політичної психології та культурної антропології, А.П. Назаретяна, ХХІ століття стане безпрецедентним за драматизмом та радикальністю змін [9, с. 203].

Кримінальне право, будучи відкритою гомеостатичною системою, також постійно відчуває на собі вплив того суперечливого середовища, в якому функціонує.

Даний факт дуже ємко підкреслює В.О. Туляков, який пише про те, що глобальні та регіональні політичні, соціальні та культурні дисбаланси й конфлікти, комунікативні вкидання впливають на правову матерію, дезорганізують її, створюють ситуації, коли стабільна по суті кримінально-правова форма знаходиться в дисонансі із соціальними відносинами та процесами, що розвиваються [10, с. 163]. Звідси – вихолощення кримінально-правової ідеології, відсутність єдності правозастосування, порушення режиму законності й аномія. Звідси – криза кримінально-правового регулювання на рівні держави [10, с. 163], виникнення навколоправових форм кримінально-правового регулювання й контролю (в тому числі самосудів), віртуальність кримінально-правової заборони для населення тощо [10, с. 163].

Стан кризовості, який склався на рівні кримінально-правової ідеології, ґрунтовно у своїх працях висвітлює й П.Л. Фріс, стверджуючи, що фактично на сьогодні в нашій країні здійснюється кримінально-правова політика за відсутності кримінально-правової ідеології [11, с. 65]. «Несформованість кримінально-правової ідеології викликає в кінцевому підсумку анархію законодавчих пропозицій у сфері кримінально-правової охорони і нестабільність кримінального закону. Саме таке положення ми маємо на сьогодні в Україні» [11, с. 68].

Про аномію як перехідний стан у суспільному житті, коли застаріла система правових норм і цінностей вже не здійснює необхідного регулятивного впливу на суспільні відносини, а виникаюча нормативно-ціннісна система ще не набрала необхідної сили, пише й О.В. Козаченко, особливо при цьому наголошуючи, що ознаки відповідного стану ми можемо спостерігати і в кримінальному праві [12, с. 30].

Цікаві дослідження правової системи в перехідний період здійснені В.В. Сорокіним. Автор акцентує увагу на тому, що перехідний період у праві не співпадає в часі з перехідним періодом у суспільних відносинах (тобто має місце їх різномовність). Право може випереджати суспільний розвиток або фіксувати його стійкі результати. Синхронного ж розвитку права та суспільних відносин не виходить [13, с. 183].

Безпосередньо для нормативності кримінального права в сучасних умовах характерним є другий варіант, тобто має місце різномовність у вигляді постійного відставання кримінального права від існуючих потреб у сфері впорядкування суспільних відносин та фіксації тих цінностей, що вважаються основоположними.

На дану обставину, хоча й опосередковано, вказують у своїх роботах і окремі науковці.

До прикладу, Н.Ш. Козасв діагностує реакцію із запізненням кримінального права на мінливі умови середовища та потребу у заповненні правових лакун [14, с. 4].

А.Е. Жалінський стверджує, що кримінальне право старіє: в певних соціальних ситуаціях воно не відповідає змінам, що відбуваються [15, с. 9].

Подібних міркувань у своєму докторському дисертаційному дослідженні цілком обґрунтовано доходить і

М.О. Кауфман, який констатує факт об'єктивного «старіння» кримінального права, котре характеризується «недостатністю наявного нормативного ресурсу», потрібного для вирішення завдань, що покладаються на дану галузь права [16, с. 11].

Час перехідної правової системи відрізняється підвищеною динамікою в порівнянні з хронологічними параметрами стабільної правової системи. За кілька років перехідна правова система зазнає таку кількість різноманітних змін, що в стабільних умовах є неймовірним і безпрецедентним [13, с. 189].

Тобто однією з тенденцій правового регулювання (в найбільш широкому сенсі цього слова) сьогодні стає постійне збільшення інтенсивності правової регламентації з одночасним зменшенням її якості [17, с. 13]. «Право починає вироджуватися в «законництво», зводиться до формально-регулятивного механізму, машини, яка «штампуює» якісь уніфіковані форми з досить розрізненого матеріалу людської поведінки» [18, с. 3]. Посилюється його (права) політизація [17, с. 4]. Для правової ідеології характерною рисою стає мінімальне ціннісне наповнення [19, с. 5].

На думку Ю.М. Оборотова, яку ми також цілком розділяємо, прагнення до все більшого числа законів не призводить до підвищення їх ефективності, а, навпаки, робить їх в очах населення все більш принизливими, такими, що втратили ореол загальнообов'язковості та значущості [20, с. 89].

Наслідком гіпердинамічності правової системи в перехідний період стає інфляція права, коли його нормативна складова не виправдовується в аксіосфері, тобто коли його норми або розходяться з існуючою системою цінностей, або взагалі їй суперечать [21, с. 161].

Досить ілюстративно характеризує наявний стан речей в правовій сфері сьогодні Г. Дж. Берман, на думку якого «право в ХХ ст. як у теорії, так і на практиці все менше сприймається як зв'язане ціле, звід, організм, *corpus juris* і все більше як мішанина, каша з нагальних рішень і суперечливих норм, сполучених тільки спільними «прийомами», «технікою». Старе метаправо зруйнувалося, його змінив свого роду цинізм...» [22, с. 52]. Вчений також додає, що сьогодні превалюють уявлення про право як про інструмент держави, тобто засіб виконання волі тих, у кого в руках політична влада. Право стає все більш фрагментарним, суб'єктивним, більш налаштованим на зручність, ніж на мораль, воно більше дбає про одномоментні наслідки, ніж про послідовність і наступність [22, с. 52].

Слід відзначити, що нормативність кримінального права в даному сенсі не є виключенням, і все вищенаведене абсолютно повністю характерне й для неї.

При цьому, принагідно конкретизувати, що гіпердинамічність і інфляція у кримінально-правовій сфері, про які далі піде мова, стосуються в більшій мірі форми нормативності кримінального права (нормативного характеру кримінального права), ніж її змісту, який є відносно константним, оскільки, як відомо, форма динамічніша за зміст і не завжди відповідає останньому.

«Розбалансованість» форми і змісту нормативності кримінального права особливо відчутна в умовах нестабільного сьогоднішнього, на що, так чи інакше, вказують і окремі фахівці.

Зокрема, на думку Л.І. Заморської, в наш час кримінальне право є достатньо динамічним у нормативному змісті, певною мірою нестабільним правовим інструментом регулювання відносин у суспільстві [23, с. 40].

Ю.В. Баулін справедливо резюмує, що коли проаналізувати чинний КК України з точки зору відповідності викликам сьогоднішнього, то виходить вкрай невтішна ситуація [24, с. 7].

Для більш розгорнутого уявлення про наявну ситуацію з формою нормативності кримінального права, тобто фактично із чинним кримінальним законодавством України, а точніше із його серцевиною – КК України, значний науковий інтерес становить колективне дослідження, проведене В. Тацієм, В. Тютюгіним та Ю. Пономаренком. Вчені репрезентують відомості про те, що з 1 вересня 2001 р. по 1 січня 2015 р., тобто за неповні 14 років із моменту набрання чинності КК України зміни та доповнення до нього вносилися 667 разів. За цей період КК було доповнено 87 новими статтями; повністю або частково змінено чи викладено в новій редакції 292 статті, що становить понад 65 % його норм. Було виключено з Кодексу 35 статей, причому 14 з них – це ті статті, якими КК було доповнено вже після набрання ним чинності. При цьому деякі приписи змінювалися неодноразово. Наприклад, зміни до статей 96¹, 364¹, 368³ КК, тобто тих норм, якими КК відносно нещодавно доповнено, вносилися п'ять разів, а до таких нових статей, як 364¹ і 368² – вже шість разів. Стаття 364 КК зазнала змін сім разів, ст. 369 КК – дев'ять, а ст. 368 КК – аж десять разів! Зрозуміло, що такий стан речей вже навряд чи може бути пояснений виключно тенденцією до динамізму законодавства, обумовленою реальними запитами щодо змін в державі й суспільстві. Навпаки, напрошується думка про недостатній зв'язок таких бурхливих, стрімких і частих змін із реальними потребами життя, а отже про їх невмотивованість, накову й практичну необґрунтованість, безсистемність і можливо навіть волюнтаристський характер [25, с. 56].

На думку даних фахівців, складається враження, що на законотворення у галузі кримінального права на нинішньому етапі достатньо істотно і не завжди обґрунтовано впливають політичні програми, установки та переконання, а ті труднощі, які виникають у сьогоднішній, почасти намагаються вирішити шляхом використання суто кримінально-правових заходів впливу [25, с. 56].

І.В. Суходубова, загалом погоджуючись із своїми колегами у тому, що «далеко не всі новели КК України останніх років є юридично бездоганними...», від себе особисто також додає, що «серед аргументів на користь прийняття того чи іншого закону наразі превалює, на жаль, не скільки його практична значущість та актуальність чи наукова обґрунтованість і не дані узагальненої судової практики чи судової статистики, скільки так звана політична доцільність...» [26, с. 197].

Дійсно, про яку стабільність кримінального законодавства може йти мова за такої стрімкості оновлення його приписів, не кажучи вже про той факт, що в представленій статистичній картині відсутня інформація за 2016–2017 рр.

П.Л. Фріс, вивчаючи питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики, також констатує, що чинний КК України у його Особливій частині «представляється захарашеним, суперечливим і недостатньо ефективним. Часто доповнення до Особливої частини приймаються під впливом емоцій, політичної кон'юнктури і не відповідають розробленим наукою правилам криміналізації та декриміналізації діянь» [27, с. 74]. Вчений наводить відомості про те, що сьогодні Особлива частина чинного КК України на 1/3 більша від Особливої частини КК 1960 р. [27, с. 74].

Подібний стан речей у сфері кримінальної нормотворчості О.І. Коробєєв влучно іменує «гіперінфляцією» [28, с. 115]. На думку вченого, «інфляційні процеси у сфері кримінальної нормотворчості вже привели нас до тієї межі, за якою знаходиться повна деструкція кримінального права. Триваюча гіперінфляція кримінального закону знецінює його до того, що рано чи пізно цей закон доведеться

девальвувати, тобто розробляти та приймати абсолютно новий КК... І це очевидно» [28, с. 115].

Інфляція норм кримінального права може мати різні прояви, зокрема виражатися у «криміналізаційній надмірності» («криміналізації із запасом»).

«Криміналізаційна надмірність» або «криміналізація із запасом», із якою ми де факто стикаємося на практиці – це перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність у яких вже відпала або навіть не існувала зовсім [29, с. 57].

Д.О. Балобанова справедливо зазначає, що «криміналізація із «запасом» підживляє відразу два принципи кримінально-правової політики: принцип економії кримінальної репресії, оскільки до відповідальності притягується невинувато велика кількість громадян, і принцип невідворотності відповідальності, оскільки все частіше закон на практиці застосовується перестас. Норми, які страждають криміналізаційною надмірністю, або не застосовуються, або стають перешкодою, яку суспільство різними шляхами обходить» [29, с. 57].

Одним із негативних наслідків криміналізаційної надмірності, пов'язаним із неналежним застосуванням положень кримінального закону, є феномен «мертвих норм» [30, с. 226], які ще називають «нормативним сміттям», котре наповнює закон зайвим чужорідним змістом [31, с. 4].

Крім того, інфляція норм кримінального права у вигляді «криміналізаційної надмірності» («криміналізації із запасом») в окремих випадках здатна призвести й до так званої криміногенності самого кримінального закону [32, с. 288], тобто ситуації, коли він штучно продукує злочинність та виступає потужним криміногенним чинником, перетворюючись при цьому у власну антицидність.

Висновки. На підставі усього вищевикладеного представляється можливим коротко підсумувати про таке.

Нормативність кримінального права сучасності знаходиться в кризі, обумовленої, крім усього іншого, специфікою часу, в якому вона перебуває (мова йде про феномен стиснення або прискорення історичного часу). Притаманними їй рисами є відставання від потреб суспільного розвитку, інфляція нормативної складової (норм кримінального права), їх невідповідність функціям та принципам кримінального права, політична кон'юнктурність тощо.

Список використаної літератури:

1. Вечерова Є.М. Темпоральний вимір кримінального права: окремі методологічні аспекти питання / Є.М. Вечерова // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р.). – Одеса : Юридична література, 2016. – С. 192.

2. Оборотов Ю.Н. Изменение парадигмы методологии юриспруденции / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Т. 13. – С. 32.

3. Аксенов Г.П. Причина времени: Жизнь-дление-необратимость. Изд. 3-е, сущ. перераб. и доп. / Г.П. Аксенов. – М. : КРАСАНД, 2014. – 400 с.

4. Менчиков Г.П. О «пероткрытии» пространства и времени и их специфике в социально-гуманитарном знании / Г.П. Менчиков // Ученые записки Казанского университета / Сер. Гуманит. науки. – 2015. – Том 157. – кн. 1. – С. 76.

5. Оборотов И.Г. Темпоральні грані права : Монографія / И.Г. Оборотов. – Николаїв : ТОВ «Фірма «Ліон», 2009. – 230 с.

6. Козырев Н.А. Избранные труды / Н.А. Козырев / Составители А.Н. Дадаев, Л.С. Шихобалов. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1991. – 448 с.

7. Капица С.П. Об ускорении исторического времени / С.П. Капица // Новая и новейшая история. – 2004. – № 6. – С. 3–16.

8. Мельник Л.Г. Фундаментальные основы развития / Л.Г. Мельник. – Сумы : ИТД «Университетская книга», 2003. – 288 с.

9. Назаретян А.П. Цивилизационные кризисы в контексте Универсальной истории: Синергетика, психология и футурология / А.П. Назаретян. – М. : ПЕРСЭ, 2001. – 239 с.

10. Туляков В.А. Транзитивное уголовное право / В.А. Туляков // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 163.

11. Фріс П.Л. Идеология кримінально-правової політики та кримінальне законодавство / П.Л. Фріс // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у правотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 65.

12. Козаченко О. Сучасна кримінальна політика української держави: новачі та традиції / О. Козаченко // Сучасні тенденції розвитку держави та права України: збірник наукових праць / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Николаїв : МНЦ ОНЮА, 2008. – С. 28.

13. Сорокин В.В. Право и время: правовая система в переходное время / В.В. Сорокин // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 180.

14. Козаев Н.Ш. Современные проблемы уголовного права, обусловленные научно-техническим прогрессом : дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.Ш. Козаев. – Краснодар, 2016. – 630 с.

15. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.Э. Жалинский – М. : Проспект, 2009. – 400 с.

16. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.А. Кауфман. – М., 2009. – 54 с.

17. Казаков Г.А. Трансформация правового регулирования и правовой культуры в современной России в условиях модернизации (теоретический аспект) : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Г.А. Казаков. – Краснодар, 2016. – 32 с.

18. Алмазова З.Л. Социальные и ценностные основы регулятивной функции права в современной России : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / З.Л. Алмазова. – Краснодар, 2016. – 31 с.

19. Клименко А.И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.И. Клименко. – М., 2016. – 52 с.

20. Оборотов Ю.Н. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса : Юрид. Л-ра, 2011. – Т. IX. – С. 89.

21. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: моногр. / К.В. Горобец. – Одесса : Фенікс, 2013. – 218 с.

22. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. / Дж. Берман. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.

23. Заморська Л.І. Нормативний зміст сучасного кримінального права України: загальнотеоретичне дослідження / Л.І. Заморська // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Том 3. Випуск 1. – С. 37.

24. Баулін Ю.В. Кримінальний Кодекс України: сучасний стан та перспективи / Ю.В. Баулін // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у правотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 7.

25. Тацій В., Тютюгін В., Пономаренко Ю. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4. – С. 54–66.

26. Суходубова І.В. Деякі питання співвідношення стабільності і динамізму законодавства України про кримінальну відповідальність / І.В. Суходубова // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 197.

27. Фріс П. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики / П. Фріс // Право України. – 2010. – № 9. – С. 73.

28. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России в сфере законотворчества: от стагнации к гиперинфляции / А.И. Коробеев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2013. – № 2. – С. 115–120.

29. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.О. Балобанова. – Одеса, 2007. – 200 с.

30. Дмитрук М.М. «Мертві» норми КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М.М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226-233.

31. Бабаев М., Пудовочкин Ю. «Мертвые» нормы в уголовном кодексе: проблемы и решения / М. Бабаев, Ю. Пудовочкин // Уголовное право. – 2010. – № 6. – С. 4-10.

32. Вечерова С.М. Криміногенність кримінального закону як наслідок необґрунтованої криміналізації діянь: окремі проблемні аспекти питання / С.М. Вечерова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 288–290.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Вечерова Євгенія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vecherova Yevheniia Mykolaivna – PhD, Associate Professor, Doctoral Candidate at the Department of Criminal Law of National University “Odesa Law Academy”;

Vezenia@mail.ru

УДК 351.753

НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ І СТАН БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ, ВЧИНЕНИМИ З ЇЇ ВИКОРИСТАННЯМ

Федір КІРІЛЕНКО,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника управління медіакомунікацій міністра
Департаменту організаційної-апаратної роботи
Міністерства внутрішніх справ України

Андрій ЗАГОРУЛЬКО,

заступник начальника управління стратегічного аналізу та прогнозування
Департаменту організаційної-апаратної роботи
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено стан злочинності в Україні, яка пов'язана з незаконним обігом вогнепальної зброї, вибухових речовин і пристроїв, висвітлено причини її стрімкого поширення. Дослідження побудоване на беззаперечних даних, які отримані за результатами повсякденної службової діяльності правоохоронних органів. Обґрунтовано думку, що саме незаконний обіг зброї чинить значний вплив на зростання кількості злочинів, що вчиняються з її застосуванням. Крім цього, проаналізовано державно-правові підходи до вирішення проблеми.

Ключові слова: незаконний обіг зброї, проблема, протидія, зброя, злочини.

ILLCIT ARMS TRAFFICKING AND THE STATE OF COMBATING CRIMES RELATING TO ITS USE

Fedir KIRILENKO,

Candidate of Legal Sciences,
Deputy Chief of the Division of Media Communications
of the Department of Organizational Support to Ministry Apparatus
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Andrii ZAHORULKO,

Deputy Chief of the Division of Strategic Analysis and Forecasting
of the Department of Organizational Support to Ministry Apparatus
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article investigates the state of crimes in Ukraine, which is connected with illicit arms trafficking, explosive substances and devices, and the reasons for its rapid spreading. The research is based on undeniable data, which were obtained from the results of daily official activities of law enforcement agencies. It is substantiated that the illicit arms trafficking has a significant impact on the increase in the number of crimes committed with its use. In addition, the state legal approaches to solving the problem are analyzed.

Key words: illicit arms trafficking, problem, counteraction, arms, crimes.

Постановка проблеми. Злочинність на сучасному етапі характеризується тенденціями до зростання таких її видів, як організована, групова, насильницька. Наявність озброєння є однією з умов формування та діяльності злочинних груп. Злочини, вчинені з використанням зброї, є підґрунтям для скоєння інших, більш тяжких злочинів, сприяють здійсненню злочинних намірів, які в більшості випадків призводять до особливо тяжких наслідків. Сучасний стан злочинності, за даними кримінологів, характеризується тенденціями до зростання.

Актуальність теми дослідження. Отже, є всі підстави стверджувати, що проблеми протидії злочинам, що вчиняються з використанням зброї, належна увага з боку державних інституцій до неї та постійний науковий пошук є надзвичайно актуальним питанням. Сьогодні значно зростає роль і місце наукових досліджень у формуванні кримінологічних засад запобігання окремим видам злочинів

і припинення окремих видів злочинів у межах розвитку сучасної кримінологічної політики України, в тому числі злочинів проти громадської безпеки, предметами яких є вогнепальна зброя.

Стан дослідження в галузі кримінального, адміністративного права, кримінології свідчить про зацікавленість учених цією проблематикою. Підґрунтям статті слугували праці вітчизняних і зарубіжних учених: О.М. Бандурки, В.І. Борисова, В.К. Грищука, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, А.А. Герцензона, П.Ф. Гришанина, О.М. Джужі, В.М. Кудрявцева, Б.Г. Капустіна, Л.Н. Колодкіна, Н.Ф. Кузнецової, І.П. Лановенка, О.М. Литвака, В.О. Негодченка, О.М. Сарнавського, О.С. Фролова та ін. Ці автори зробили значний внесок у теорію і практику протидії злочинності у сфері незаконного обігу предметів озброєння.

Метою й завданням статті є дослідження сучасного стану протидії незаконному обігу та розповсюджен-

ню зброї, пошук шляхів подолання цієї проблеми, аналіз поняття і класифікація, кримінологічна характеристика – кількісні та якісні показники, фактори, що зумовлюють учинення таких злочинів, їм запобігання.

Вклад основного матеріалу. Правопорушення, вчинені з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, є суспільно небезпечними діяннями, що завдають непоправної шкоди життю і здоров'ю громадян, посилюють страх і відчуття незахищеності, нівелюють у суспільній свідомості зусилля держави, спрямовані на стабільний розвиток суспільства, забезпечення прав і свобод людини, створення гідних умов її життя. Проведене дослідження свідчить, що в Україні в незаконному обігу перебуває значна кількість зброї. Ця ситуація ускладнюється низкою факторів, зокрема значним обсягом зброї, що залишилася в країні після розпаду Радянського Союзу, як наслідок, розграбуванням державних запасів, конфліктом на сході України 2014 року, а також припливом зброї через неконтрольовані ділянки кордону.

Українське оцінювання незаконних потоків відсутності центрального реєстру вогнепальної зброї. Головні ж проблеми пов'язані з недоліками правової системи, яка регулює володіння та користування стрілецькою зброєю, а також відсутністю центрального реєстру вогнепальної зброї. З огляду на це, в статті розглядаються додаткові показники, корисні для відстеження незаконних потоків, насамперед відомості про випадки насильства із застосуванням вогнепальної зброї. За даними Генеральної прокуратури України, рівень убивств у 2016 р. становив 13 на 100 000 осіб.

У теперішній складній для України час її розвитку та суверенітету одним із найбільш обговорюваних у суспільстві є питання індивідуального й колективного захисту громадян як від чужоземних агресорів, так і від місцевих бандитів. У засобах масової інформації, громадських виступах і навіть серед простих людей усе частіше порушується питання щодо внесення змін до чинного законодавства України та надання всім громадянам права на вільне володіння вогнепальною нарізною зброєю, у тому числі й автоматичною.

Оскільки збройні напади, убивства, терористичні акти та інші види агресії дійсно завдають непоправної шкоди життю і здоров'ю громадян, посилюють страх і відчуття незахищеності, така дискусія в суспільстві вкрай необхідна. Противники негайного надання громадянам дозволу на вільне володіння вогнепальною зброєю наполягають на тому, що спочатку мають бути усунуті зовнішні дестабілюючі фактори: припинено збройну агресію Росії, відновлено суверенність кордонів, забезпечено внутрішню політичну та економічну стабільність, піднято на належний рівень соціальну відповідальність членів суспільства.

Дослідження побудоване на беззаперечних даних, які отримані за результатами повсякденної службової діяльності правоохоронних органів (проведення цільових профілактичних відпрацювань, оперативно-розшукових заходів із розкриття злочинів, що вчинені з використанням зброї, кількості зброї, яка легалізується під час заходів із добровільної здачі громадянами незареєстрованої зброї, тощо).

Можливо, це дійсно лише верхівка «айсберга», однак, на відміну від даних прихильників легалізації бойової вогнепальної зброї, на яких ґрунтуються їхні висновки про неспроможність правоохоронців протистояти поширенню незаконного обігу зброї, ці цифри реальні. В Україні щороку реєструється тисячі злочинів, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї, а правоохоронці щодоби вилучають десятки одиниць зброї, вибухівки, тисячі одиниць боєприпасів і набоїв. Так, у вересні 2017 р. за фактами вилучення зброї Національною поліцією відкрито 2083 кримінальні провадження, тоді як за весь 2016 р. – 6087.

Під час дослідження статистики кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю, стану їх розкриття та розслідування, судової практики із цих питань виокремлюються основні тенденції, характерні для цього виду кримінальних правопорушень.

Загальна кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами чи вибуховими речовинами (ст. 263 Кримінального кодексу (далі – КК) України), виготовленням, переробкою чи ремонтом вогнепальної зброї або незаконним виготовленням бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв (ст. 263-1 КК України), кримінальне провадження в яких здійснюється органами внутрішніх справ (з 07.11.2015 – органами НПУ), у 2013–2015 рр. (без урахування закритих за п. п. 1, 2, 4, 6 ч. 1. ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України) залишалася приблизно на однаковому рівні (6967, 6856 і 6981, відповідно). Водночас кількість зареєстрованих за цей період кримінальних правопорушень, які пов'язані саме з незаконним поводженням із вогнепальною зброєю (ч. 1 ст. 263 КК України), збільшується (4341, 5012 та 5734, відповідно), як збільшується й кількість злочинів, скоєних із використанням вогнепальної зброї (761, 2523 та 1526, відповідно, за роками).

Так, із 4341 фактів незаконного поводження з вогнепальною зброєю, зареєстрованих у 2013 р., скоєно 761 злочинів, із них – 62 вбивства, 9 умисних тяжких тілесних ушкоджень і 100 розбійних нападів. Вибухівка використовувалася в шістдесяти п'яти випадках. При загальному зростанні незаконного поводження з вогнепальною зброєю у 2014 р. в три рази більше (2523) вчинено кримінальних правопорушень із її використанням, у т. ч. в п'ять разів більше вбивств (320), майже втричі збільшилася кількість умисних тяжких тілесних ушкоджень (25), у чотири рази (411) – розбійних нападів.

Кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із вогнепальною зброєю, у 2015 р. збільшується ще на 14,4% (5734), при цьому з використанням вогнепальної зброї вчинено 1526 кримінальних правопорушень, із них – 194 вбивства, спричинено 14 умисних тяжких тілесних ушкоджень і скоєно 297 розбійних нападів, вибухівку використано 106 разів.

У 2016 р. спостерігається на 13% менше кримінальних правопорушень, ніж за такий самий період 2015 року (6087), у т. ч. на 12% (5038) менше тих, що пов'язані з поводженням із вогнепальною зброєю. При цьому в понад чотири рази зменшилася кількість злочинів, скоєних із використанням вогнепальної зброї (579 проти 2523), зокрема удвічі менше скоєно вбивств (95), умисних тяжких тілесних ушкоджень (7), розбійних нападів (71) і злочинів із використанням вибухівки (48).

Практика свідчить, що основними причинами збільшення кількості злочинів із застосуванням вогнепальної зброї є конфлікти між кримінальними структурами за розподіл сфер впливу, збільшення кількості зброї із зони бойових дій та осіб, які психологічно готові до її застосування. Цьому також сприяє відсутність невідворотності покарання та пом'якшення запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням або обмеженням волі, що застосовуються судами до порушників. Якщо у 2014 р. такий запобіжний захід, як тримання під вартою, застосовувався до 762 осіб, то у 2016 р. цей захід застосовано лише до 471 особи. Також на третину менше застосовується такий запобіжний захід, як домашній арешт (183 у 2016 р. проти 289 у 2014 р.).

Варто звернути увагу й на недосконалість чинного законодавства під час розгляду справ щодо незаконних дій у процесі використання зброї. Яскравим прикладом цього є судова справа в місті Мукачеве у 2015 р., коли постраж-

дали чотирнадцять осіб, у т. ч. шість співробітників міліції, троє цивільних і п'ять представників ГО «Правий сектор». Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області виправдав чотирьох активістів «Правого сектора», яким інкримінували статті КК України, у т. ч. звинувачення в бандитизмі й тероризмі, а решті призначив мінімальне покарання. Як наслідок подібного ставлення, у 2017 р. збільшується кількість необлікованої зброї, боєприпасів і вибухівки в нелегальному обігу та злочинів, скоєних із їх використанням, які відбуваються практично щодня. При цьому, використовуючи вогнепальну зброю, зловмисники наражають на небезпеку життя сторонніх людей. Так, 24 липня 2017 р. в м. Дніпро на проспекті Гагаріна від вогнепальних поранень загинули два ветерани АТО, а в ніч на 17 серпня на проспекті Миру невідомі відкрили вогонь по перехожих, поранивши при цьому трьох перехожих.

Разом із цим у разі збільшується кількість нещасних випадків при необережному поводженні з вибухонебезпечними предметами в мирних регіонах країни. Так, у березні 2017 р. в м. Вугледар Донецької області під час вибуху знайденої гранати загинув 12-річний хлопчик. У липні цього самого року подібний випадок трапився з підлітком у місті Одеса.

Упродовж восьми місяців 2017 р., порівняно з таким самим періодом минулого року, вдвічі більше вилучено вогнепальної зброї (1551 проти 793), із них – 117 гвинтівок і карабінів, 83 автомати, 14 кулеметів і пістолетів-кулеметів, 529 пістолетів і револьверів, 508 одиниць іншої зброї, 190 одиниць саморобної зброї, 110 обрізів. Тільки в столиці під час проведення оперативних заходів із незаконного обігу вилучено 219 пістолетів, 40 револьверів, 19 автоматів, гранатомет, понад 140 гранат, 7 кілограмів пороху, 12 кілограмів тротилу, 6 саморобних вибухових пристроїв, понад 500 тротилових шашок тощо.

Нерозкритими залишаються 144 злочини проти 250 у 2016 р., у тому числі 24 умисні вбивства, 44 розбійні напади та 24 хуліганства. У розшуку перебуває 191 873 одиниці зброї (з них 51 834 викраденої та 140 039 утраченої). Недостатніми є заходи з документування осіб, причетних до переробки, виготовлення, збуту й контрабанди вогнепальної зброї.

Окремо варто зупинитися на розгляді стану боротьби з незаконним обігом холодної зброї, оскільки кількість тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених із її використанням, дорівнює (іноді її перевищує) кількість аналогічних злочинів, скоєних із використанням вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухівки. Так, у 2013 р. зареєстровано 2626 кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із холодною зброєю (ч. 2 ст. 263 КК України), із використанням зброї скоєно 1242 злочини, у т. ч. 143 вбивства, 155 розбійних нападів, спричинено 144 умисні тяжкі тілесні ушкодження.

У 2014 р. питома вага таких кримінальних правопорушень зменшилася у півтора разу (до 1844). Також на 20% зменшилася кількість злочинів, учинених із використанням холодної зброї (1034), однак кількість насильницьких злочинів залишилася на тому самому рівні: за цей період скоєно 146 убивств, 121 розбійний напад, заподіяно 119 умисних тяжких тілесних ушкоджень.

Незважаючи на те що кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із холодною зброєю, у 2015 р. продовжує зменшуватися (на 21% зменшилася кількість злочинів із застосуванням холодної зброї), їх структура не зазнала суттєвих змін: скоєно 141 вбивство, 145 розбійних нападів, спричинено 117 умисних тяжких тілесних ушкоджень.

Лише у 2016 р. зменшення на 18% кількості кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із холодною зброєю, супроводжувалося зменшенням у

2,5 рази кількості особливо тяжких насильницьких злочинів із її використанням (328), у т. ч. втричі менше вчинено вбивств (47), у чотири з половиною рази – умисних тяжких тілесних ушкоджень (26) і вдвічі – розбійних нападів (71). У 2017 р. зареєстровано 880 кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із холодною зброєю. З її використанням скоєно 271 злочин, у т. ч. 41 убивство, 20 умисних тяжких тілесних ушкоджень і 28 розбійних нападів.

Щодо стану розкриття й розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним поводженням із зброєю, варто зазначити, що більшість кримінальних проваджень порушуються за наслідками її вилучення в конкретних осіб, що об'єктивно має сприяти подальшому ефективному розслідуванню. Однак унаслідок низки причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру спостерігається тенденція до погіршення стану розслідування цих злочинів.

Коли у 2013 р. з 6967 зареєстрованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із зброєю, повідомлено про підозру у 6875 випадках (88,8%), у 2015 р. з 6981 зареєстрованих кримінальних правопорушень повідомлено про підозру в 5015 випадках (71,8%), то у 2016 році ця тенденція ще поглибилася: із зареєстрованих 6087 кримінальних правопорушень оголошено про підозру лише в 3717 випадках (61%). Усього у 2013 р. з обвинувальним актом до суду направлено 6382 провадження, залишок незакінчених проваджень на кінець року (з урахуванням попередніх років) становив 1017 (13,1%), тоді як у 2016 р. до суду направлено менше ніж половина від кількості зареєстрованих – лише 2979 проваджень. Залишок незакінчених проваджень зріс аж до 2665 (31,6% від кількості зареєстрованих).

На нашу думку, проблема насамперед полягає в нестачі кваліфікованих оперативних працівників, агентури, переважтанні слідчих, основна увага та зусилля яких передусім спрямовані на розслідування очевидних злочинів, що мають судову перспективу, або невідкладних резонансних злочинів за рахунок тих, які є складними та потребують проведення численних слідчих дій.

Ситуація з розкриттям злочинів, пов'язаних із незаконним поводженням із зброєю, дещо покращилася у 2017 р. Так, за підсумками роботи 8 місяців кількість кримінальних проваджень за ч. 1 ст. 263 КК України, коли особам повідомлено про підозру, збільшилася до 52% (з 1858 до 2824). Така тенденція спостерігається в усіх регіонах країни, окрім Вінницької (-10,0%) і Донецької (-24,2%) областей. Також збільшилася кількість прийнятих рішень про направлення до суду з обвинувальним актом на 34,8% (з 1324 до 1785). Водночас у Вінницькій, Донецькій, Чернігівській, Чернівецькій областях і місті Києві спостерігається погіршення результатів розкриття (-4,9%, -13,2%, -11,3%, -36,4%, -5,3%, відповідно).

Варто зазначити, що протягом останніх років структура кримінальних правопорушень, які пов'язані з незаконним поводженням із зброєю, бойовими припасами та вибухівкою, суттєво змінилася. Якщо у 2013 р. з 6849 зареєстрованих правопорушень 30% (2034) скоїли раніше судимі особи, то у 2014 р. з 6914 правопорушень раніше судимі скоїли вже 27,5% (1907), у 2015 р. із 6899 – 20,7% (1433), а у 2016 р. з 5976 – уже 15,4% (923). Це свідчить про зміну якісного складу правопорушників: більшість із них не мають кримінального минулого. Учिनючи правопорушення з корисливих мотивів, у своїх діях вони не вбачають складу злочину.

Розглядаючи роль поліції в запобіганні незаконному обігу зброї, варто розуміти, що ці функції суворо регламентовані законодавством і не завжди належать до її підслідності. Окрім розслідування окремих видів злочинів, на поліцію покладене завдання із забезпечення контролю за

дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання й використання лише зброї, боєприпасів і вибухових речовин, на які поширюється дозвільна система правоохоронних органів.

Поліція має право приймати, зберігати та знищувати вилучену, добровільно здану чи знайдену вогнепальну, газову, холодну й іншу зброю, боєприпаси, набої, вибухові речовини та пристрої, наповнювати й підтримувати в актуальному стані відповідні бази (банки) даних.

Оглядати ж приміщення, де знаходиться зброя, боєприпаси чи вибухові речовини, або вилучати зброю, опечатувати чи закрити об'єкти, де вона зберігається чи використовується, поліція може лише за участю юридичних і фізичних осіб або їхніх уповноважених представників і лише на період усунення виявлених порушень.

Якщо йдеться про стрілецьку (військову) зброю, незаконний обіг якої сьогодні викликає занепокоєння: кулемети, автомати, снайперські гвинтівки, карабіни, пістолети тощо, а тим більше гранатомети, гранати, міни та вибухівку – облік її суворо регламентований. Кожна одиниця має відповідний номер. Шлях зброї можна відстежити від її виробництва до конкретного військовослужбовця, що відповідає за її зберігання. Отже, коли зникає військова зброя, а згодом з'являється в нелегальному обігу, це є конкретним військовим злочином. Тому забезпечення правопорядку у сфері обігу військової стрілецької зброї та вибухових пристроїв безпосередньо стосується компетентності й професіоналізму відповідальних посадових осіб, передусім командирів військових частин, підрозділів і працівників військової контррозвідки, військових прокуратур, Служби безпеки України.

Наприклад, 18 жовтня 2017 р. в с. Андронівка Межівського району Дніпропетровської області поліцейськими зупинено на блокпосту вантажівку КамАЗ під управлінням військовослужбовця в/ч А-2167 Ткачука. Під час огляду цього транспортного засобу виявлено та вилучено не обліковану належним чином військову зброю (559 гранат РГД-5, 187 гранат Ф-1, два реактивні протитанкові гранатомети РПГ-22).

Висновки. Отже, аналіз стану оперативної ситуації в Україні свідчить, що негативні тенденції у сфері обігу вогнепальної зброї, учинення резонансних злочинів із її застосуванням значним чином спричинені недосконалістю нормативного врегулювання порядку володіння, зберігання та користування зброєю, відсутністю правового режиму контролю в цій сфері. Незважаючи на те що вже за часів незалежності України Верховною Радою України розглянуто низку законопроектів, спрямованих на врегулювання правовідносин щодо обігу зброї та боєприпасів до неї, на законодавчому рівні це питання до цього часу не врегульоване. Аналіз законодавства з врегулювання обігу зброї в інших державах свідчить про різні підходи до вирішення цієї проблеми, однак усі закони об'єднує одна мета – забезпечення системного механізму контролю за обігом усієї зброї, що знаходиться в державі, та недопущення ескалації збройного насильства в суспільстві.

Міжнародне співтовариство визнає загрозу незаконного обігу зброї не тільки як внутрішню проблему держав, а і як суттєвий чинник впливу на транснаціональну організовану злочинність і загрозу стабільності в сусідніх країнах. Як свідчать події, можливості поліції та військових відомств у такій ситуації різко скорочуються. Зважаючи на це, постає нагальне питання загальнодержавного значення – розроблення ефективних заходів із запобігання нелегальному обігу зброї.

Сьогодні в Україні немає центрального реєстру вогнепальної зброї, а також комплексної й сучасної системи ліцензування. Урегулювання законодавства щодо вогнепаль-

ної зброї дало б змогу надолужити зазначені вище упущення. За таких обставин складно розмежувати законний і незаконний обіг вогнепальної зброї в країні, що, у свою чергу, заважає реалізовувати заходи з контролю за незаконними її потоками.

Оцінити кількість одиниць незаконної стрілецької зброї в Україні не просто, зброю масово використовується в зоні конфлікту на сході та неконтрольовано звідти вивозиться. Для вирішення проблеми незаконного розповсюдження стрілецької зброї в Україні необхідно провести такі заходи: ухвалити довгоочікувані законодавчі ініціативи, провести поточні реформи в Міністерстві внутрішніх справ, поліпшити співпрацю між відповідними відомствами (МВС, СБУ, Прикордонною службою, Міністерством оборони, митницею) і розширити співробітництво із сусідніми країнами. Без таких заходів інтенсивність і структура незаконних потоків зброї в Україні, як і раніше, важко піддаватимуться контролю й скороченню, що завдаватиме шкоди як національній безпеці, так і безпеці українських громадян.

Додаток 1

Як не стати жертвою розбійного нападу, грабежу чи іншого насильницького злочину

Підключити до охоронної сигналізації приватний будинок, дачу, під'їзд будинку чи квартиру. Кнопку тривожної сигналізації встановити в найбільш зручному місці для її негайного використання.

Не відкривати двері незнайомим людям, навіть якщо вони одягнуті в уніформу.

Для запобігання раптовому відкриттю обладнати вхідні двері надійними замками, ланцюжком.

Двері та вікна приватних будинків, квартир на перших поверхах, які не обладнані ґратами, у нічний час закривати на ключ.

Відпрацювати алгоритм використання офіційно зареєстрованої мисливської, спортивної, травматичної чи нагородної вогнепальної зброї, інших засобів самозахисту в разі виникнення небезпеки.

Не оприлюднювати інформацію про свій матеріальний статок.

Значні суми грошей краще зберігати на банківському рахунку.

Познайомитися з дільничним офіцером поліції, двірником, посадовими особами ОСББ, ЖЕКУ тощо.

Підтримувати дружні стосунки із сусідами, аби мати можливість звернутися про допомогу.

Завести собаку.

Додаток 2

Як не стати жертвою розбійного нападу, грабежу чи насилля, перебуваючи у громадських місцях

Роз'яснювати дітям правила безпечної поведінки на вулиці та у громадських місцях.

Намагатися не перебувати в пізній час на вулиці, малолюдних і неосвітлених місцях, уникати агресивно налаштованих чи п'яних людей.

У нічний час ретельно продумувати маршрут, уникаючи шляхів, що пролягають через будівельні майданчики, промислові зони, підземні переходи, мости, парки тощо.

У вечірній і нічний час зустрічати близьких на зупинці міського транспорту.

Бути уважними, заходячи в під'їзд, не заходити до ліфту з незнайомцями. У разі нападу в ліфті натискати кнопку «Виклик диспетчера».

Не носити в сумці значної суми грошей і прилюдно не показувати їх.

Бути уважними та пильними, знімаючи гроші з банківського рахунку чи банкомату.

Не сідати в порожній вагон приміського транспорту, не демонструвати наявність коштовних речей.

Придбати автономний сигнальний пристрій, який при відповідному торканні утворює гучний звук і може привернути увагу людей.

Носити із собою дозволені законом засоби самозахисту (газову чи травматичну зброю, електрошокер тощо).

У разі нападу спробувати втекти від нападника. Якщо немає такої змоги, спокійно й неагресивно з ним поговорити.

У разі нападу голосно кричати, наприклад, «пожежа», або розбити скло в автомобілі, що стоїть поруч, тощо.

У разі нападі злочинців, озброєних вогнепальною чи холодною зброєю, краще виконати їхні вимоги.

Пройти навчання на курсах самозахисту.

Список використаної літератури:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.

2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2016 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

3. Звітність: судова статистика (2010–2016 рр.) // Судова влада України : офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене Наказом Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 № 69.

5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – червень 2016 року, затверджений Наказом Генеральної прокуратури України від 23.10.2012 № 100.

6. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, затверджений Наказом Генеральної прокуратури України від 23.10.2012 № 101.

8. Статистичні дані Держслужби статистики України від 23.08.2016 № 10.2-15/154-16. – К. : Держслужба, 2016.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Кіріленко Федір Олександрович – кандидат юридичних наук, заступник начальника управління медіакомунікацій міністра Департаменту організаційної-апаратної роботи Міністерства внутрішніх справ України;

Загорулько Андрій Петрович – заступник начальника управління стратегічного аналізу та прогнозування Департаменту організаційної-апаратної роботи Міністерства внутрішніх справ України;

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Kirilenko Fedir Oleksandrovych – Candidate of Legal Sciences, Deputy Chief of the Division of Media Communications of the Department of Organizational Support to Ministry Apparatus of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

Zahorulko Anrdii Petrovych – Deputy Chief of the Division of Strategic Analysis and Forecasting of the Department of Organizational Support to Ministry Apparatus of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

Kirilenko.fedir@mvs.gov.ua

УДК 344.2

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Марта ПІДДУБНА,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються суб'єктивні ознаки воєнних злочинів, відповідальність за які передбачена в Кримінальному кодексі України. Характеризуючи особливості суб'єкта воєнних злочинів, автор звертає увагу на те, що така категорія злочинів може бути вчинена як спеціальним, так і загальним суб'єктом, а також характеризує ознаки суб'єктів цієї категорії злочинів. Розглядаючи особливості суб'єктивної сторони воєнних злочинів, автор приходиться до висновку, що вони можуть бути вчинені з прямим умислом. На підставі висновків пропонується вдосконалити чинне законодавство України щодо відповідальності за воєнні злочини.

Ключові слова: воєнні злочини, суб'єктивна сторона, суб'єкт, вина, мотив, мета.

SUBJECTIVE FEATURES OF WAR CRIMES IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Marta PIDDUBNA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law
and Criminology of the Faculty of Law
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article analyzes the subjective features of war crimes, the responsibility for which is provided in the Criminal Code of Ukraine. Describing the features of the subject of war crimes, the author draws attention to the fact that this category of crimes can be committed by a special and general subject, as well as characterizes the features of the subjects of this category of crimes. Considering the features of the subjective aspect of war crimes, the author concludes that they can be committed with direct intent. Based on the conclusions, the author proposes to improve the current legislation of Ukraine regarding liability for war crimes.

Key words: war crimes, subjective side, subject, motive, purpose.

Постановка проблеми. Особливістю воєнних злочинів є те, що вони імплементовані в кримінальне законодавство з міжнародного кримінального права. Це не може не відобразитися на ознаках складів цих злочинів, зокрема й суб'єктивних. Крім того, такі злочини складаються не з епізодичного діяння (удар ножом, підпал тощо), а із сукупності діянь, із певного роду «діяльності» (підготовка агресії, політика терору, переслідування мирних громадян тощо). Також не можна не зазначити те, що міжнародні акти, які встановлюють відповідальність за воєнні злочини в міжнародному кримінальному праві, визначають певні ознаки як їх суб'єктів, так і суб'єктивної сторони. Усе це створює складнощі в дослідженні суб'єктивних ознак цих видів злочинів і вимагає ґрунтовного дослідження.

Актуальність теми дослідження. Регулювання кримінальної відповідальності за воєнні злочини в кримінальному законодавстві України є надзвичайно актуальним хоча б з огляду на те, що сьогодні Україна стала жертвою прихованої агресії. На сході держави ведуться бойові дії, що вимагає пошуку нових шляхів і підходів до вдосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за воєнні злочини. У цьому контексті слід зазначити, що 17 квітня 2014 р. уряд України подав заяву до Міжнародного кримінального суду відповідно до ст. 12(3) Римського статуту, визнавши юрисдикцію Суду щодо ймовірних злочинів, учинених на території України протягом періоду з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. У квітні 2014 р. Прокурор Суду, пані Фату Бенсуда, відкрила попереднє вивчення ситуації відповідно до встановленої процедури (чи відповідає ситуація в Україні встановленим Римським

статуту критеріям для відкриття провадження). 8 вересня 2015 р. уряд України подав другу заяву, визнавши юрисдикцію Суду щодо ймовірних злочинів, учинених на території України, починаючи вже з 20 лютого 2014 р. й надалі. Таким чином, Прокурор Суду має встановити, чи поширюється юрисдикція Суду на події, що мали місце в Україні протягом вказаного періоду, і чи є серед тих подій такі, що можуть кваліфікуватись як злочини відповідно до Римського статуту [1].

Стан дослідження. В Україні питанням юридичного аналізу складів воєнних злочинів, зокрема і їх суб'єктивних ознак, займалися В.А. Базов, О.М. Броневицька, Г.В. Єпура, С.П. Кучевська, Ю.К. Кучеренко, В.О. Миронова, В.О. Навроцький, В.П. Попович, М.М. Сенько, М.І. Хавронюк.

Мета й завдання статті. Мета цієї статті – здійснити загальну характеристику суб'єктивних ознак воєнних злочинів у кримінальному праві України, виділити спільні та відмінні ознаки, внести пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Воєнні злочини можуть бути вчинені як загальним, так і спеціальним суб'єктом. У літературі найчастіше зазначається, що загальний суб'єкт характерний для 5 перших форм порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), тобто для всіх форм, крім віддання наказу про вчинення дій, передбачених ст. 438 КК України, а також про застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України) [2, с. 1217–1221; 3, с. 175]. Однак В.П. Базов зазначає, що з'ясування об'єктивної сторони

складу злочину, передбаченого ст. 439 КК України, свідчить про наявність, так би мовити, «прихованих» ознак, що вказують на можливість учинення окремих злочинних діянь тільки певними особами. Так, на нашу думку, В.П. Базов цілком обґрунтовано зазначає, що вчинити порушення законів і звичаїв війни у формі віддання наказу на вчинення дій, визначених ч. 1 ст. 438 КК України, має змогу лише службова особа; здійснення жорстокого поводження з військовополоненими або цивільним населенням шляхом бездіяльності можливе тільки службовою чи спеціально зобов'язаною особою; лише військовослужбовцями, а також іншими особами, визначеними ч. 2 ст. 401 КК України, може бути вчинене порушення законів і звичаїв війни, передбачене ст. ст. 432–435 КК України [4, с. 15].

Аналізуючи положення статей КК України про воєнні злочини, приходимо до висновку, що кримінальний закон виділяє такі спеціальні суб'єкти цієї категорії злочинів.

1. Військовослужбовець.

2. Військовослужбовець, на якого покладено обов'язки з лікування хворих і поранених військовополонених і піклування про них.

3. Військовослужбовці, які не мають права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

4. Службова особа, що вправі видавати наказ.

Військовослужбовець є спеціальним суб'єктом складів таких воєнних злочинів: а) мародерство (ст. 432 КК України); б) насильство над населенням в районі воєнних дій (ст. 433 КК України); в) злочин, передбачений ст. 434 КК України у формі поганого поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених.

Ураховуючи те, що низка воєнних злочинів знаходиться в розділі, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти порядку несення військової служби, їх суб'єктами можуть бути лише військовослужбовці. Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) можуть підлягати відповідальності військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України й інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Відповідно до ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу. Також до категорії військовослужбовців прирівнюються іноземці й особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу в Збройних Силах України [5].

Іншим видом спеціального суб'єкта воєнних злочинів є військовослужбовець, на якого покладено обов'язки з лікування хворих і поранених військовополонених і піклування про них. Відповідно до Женевських конвенцій кожна зі сторін конфлікту зобов'язана підбирати поранених і хворих і надавати їм допомогу. Безстороння гуманітарна організація, наприклад, Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту. Крім того, сторони конфлікту повинні шляхом укладення спеціальних угод докладати зусиль із метою введення в дію всіх або частини інших положень цієї Конвенції [6].

До осіб, на яких покладаються обов'язки з лікування хворих і поранених військовополонених і піклування про них, належать військовослужбовці медичних формувань.

Медичним формуванням у Збройних Силах України є медична служба. Медичні працівники мають військові звання та є військовослужбовцями.

Спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 435 КК України, є військовослужбовець, який не має права на носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Женевські конвенції та внутрішнє законодавство України дозволяє під час збройного конфлікту використовувати символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та позначення (пофарбування) санітарно-транспортних засобів лише для розпізнавання медичних формувань і санітарно-транспортних засобів.

Відповідно до чинного законодавства [7] емблема Червоного Хреста використовується медичною службою Збройних Сил України під час збройних конфліктів для позначення власного медичного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів на суші, на морі та в повітрі. Крім того, під час збройного конфлікту емблемою Червоного Хреста, що використовується із захисною метою за спеціальним дозволом Міністерства охорони здоров'я України та під його контролем, позначаються цивільний медичний персонал, цивільні лікарні й інші цивільні медичні формування, будівлі, обладнання, медичні матеріали, а також цивільні санітарно-транспортні засоби, заклади охорони здоров'я, призначені, зокрема, для перевезення та розміщення поранених, хворих і потерпілих від аварій і догляду за ними.

Товариство Червоного Хреста України уповноважене надавати в розпорядження медичної служби Збройних Сил України свій медичний персонал, а також свої медичні формування та санітарно-транспортні засоби, створювати групи з надання першої медичної допомоги. Як і в попередніх випадках, такий персонал повинен носити наруканні пов'язки з емблемою Червоного Хреста та мати при собі посвідчення із зображенням емблеми Червоного Хреста і з фотографією. Товариство Червоного Хреста України використовує емблему як захисний знак для позначення власного медичного персоналу та власних медичних формувань, які надаються в розпорядження медичної служби Збройних Сил України.

Під час збройних конфліктів емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисний знак можуть використовуватися для позначення медичних формувань, санітарно-транспортних засобів і медичного персоналу іноземних Товариств Червоного Хреста й Червоного Півмісяця й інших міжнародних організацій із надання допомоги, присутніх на території України, за наявності відповідного погодження з Товариством Червоного Хреста України й офіційного дозволу Кабінету Міністрів України щодо такого перебування та діяльності згідно з чинним законодавством України.

Крім того, емблема Червоного Хреста як захисний знак використовується під час збройних конфліктів для позначення нейтральних медичних зон і територій на місцевості, призначених для захисту розташованих на ній поранених, хворих, цивільних осіб і медичного персоналу. Місця розташування таких медичних зон і територій визначаються відповідними органами виконавчої влади.

Усі наземні санітарно-транспортні засоби під час збройного конфлікту перебувають під захистом відповідних Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них. Ці засоби позначаються захисним знаком Червоного Хреста, який наноситься на верхні, бокові, передню та задню площини транспортного засобу. Зазначені засоби можуть позначатися будь-якими іншими захисними знаками, установленими для такої мети згідно з домовленостями між конфліктуєчими сторонами.

Повітряні санітарно-транспортні засоби під час збройних конфліктів також перебувають під захистом Женевських конвенцій і Додаткових протоколів до них. Для їх позначення як захисний знак використовується емблема Червоного Хреста, що наноситься поряд із національними кольорами на верхній і нижній площинах крил і бокових поверхнях фюзеляжу.

Під час бойових дій на морі госпітальні судна й плавучі засоби перебувають під захистом Женевських конвенцій і Додаткових протоколів до них за умови, що про їх назви й інші ідентифікаційні ознаки поінформовано конфліктуючі сторони, і вони повинні позначатися таким чином: 1) уся зовнішня поверхня судна має бути білою; 2) один або декілька темно-червоних хрестів повинні наноситися на кожен корпусу на горизонтальну поверхню, щоб забезпечити найкращу видимість їх у морі і з повітря. Білий прапор із червоним хрестом має підніматися на верхню точку грот-щогли [7].

Перелік осіб, які мають право використовувати символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та пофарбування воєнно-транспортних засобів, є вичерпним. Використання зазначеної символіки іншими особами є протиправним і за наявності всіх інших ознак складу злочину є злочинним. Суб'єктами цього злочину є особи, які перебувають на військовій службі, однак не внесені в перелік осіб, що мають право використовувати вказане позначення.

Останнім із переліку спеціальних суб'єктів воєнних злочинів є службова особа, що вправі віддавати наказ. Такий суб'єкт характерний для віддання наказу про вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 438 КК України. Оскільки діяння, що утворює склад цього злочину, полягає у відданні наказу, то й суб'єктом цього злочину повинна бути особа, яка має право віддавати наказ. При цьому це може бути як військова службова особа, так і цивільна службова особа (наприклад, цивільне керівництво країни).

Суб'єктивна сторона воєнних злочинів характеризується низкою особливостей. Ці особливості зумовлені тим, що деякі воєнні злочини мають формальний склад, деякі з них є триваючими, деякі воєнні злочини є складними. У цей же час кримінальний закон визначає умисел лише стосовно матеріальних складів злочинів, тобто передбачається суб'єктивне ставлення як до діяння, так і до наслідків. У теорії кримінального права є різні погляди на те, чи можливий непрямий умисел у злочинах із формальним складом. Низка вчених допускає непрямий умисел у злочинах із формальним складом [8; 9, с. 107]. Однак ми дотримуємося тієї позиції, що ставлення у вигляді бажання чи свідомого допущення може застосовуватися лише щодо наслідків, які є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Ставлення ж до наслідків, що не мають юридичного значення й тому не включені до кола ознак складу злочину, не можуть визначати зміст і форму вини [10, с. 75]. Не включаючи наслідки в коло ознак складу злочину, законодавець тим самим не вимагає встановлення характеру їх передбачення. Наслідки вчинення злочинів із формальним складом, зокрема й воєнних злочинів, полягають у заподіянні шкоди об'єктам посягання – суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Ці наслідки перебувають поза межами складу злочину і їх не можна зафіксувати звичними для нас способами. Але такі наслідки завжди є. Про те, що вони настали, свідчить винне вчинення суспільно небезпечного діяння, оскільки ці наслідки органічно й нерозривно пов'язані з діянням. Тому форму вини злочинів із формальним складом ми повинні визначати за ставленням суб'єкта до вчинення передбаченого статтею кримінального закону діяння. У зв'язку із цим, як зазначає М.М. Сенько, будь-який злочин із формальним складом не може бути вчинений із

непрямим умислом, оскільки ставлення у вигляді «не бажав, але свідомо припускав» можливе лише до наслідків і в жодних формах не може бути застосоване до діяння.

Аналогічно є неможливою й необережність у злочинах із формальним складом. Злочинна самовпевненість, як вважає А.І. Рарог, за своєю психічною суттю нерозривно пов'язана із суспільно небезпечними наслідками. Без наслідків неможливо сконструювати ні інтелектуальну, ні волюву ознаку цього виду необережності. У злочинах, склад яких не включає наслідки як ознаку об'єктивної сторони, самовпевненість, як і непрямий умисел, існувати не може, оскільки не можна говорити про передбачення суспільно небезпечних наслідків чи розрахунок на їх відвернення як результат власних діянь, що вчиняються свідомо та з власної волі [11, с. 53–54].

Отже, воєнні злочини з формальним складом, а саме: насильство щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 432 КК України); погане поводження з військовополоненими та недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених (ст. 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України); жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 439 КК України), можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Зміст прямого умислу в такому разі полягає в тому, що суб'єкт злочину усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, його зміст і зміст усіх ознак об'єктивної сторони злочину, що вчиняє, і бажає вчинити таке діяння.

У зв'язку із цим невдалим видається формулювання диспозиції ст. 434 КК України в частині недбало виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них. Очевидно, що йдеться про невиконання або неналежне виконання таких обов'язків, оскільки термін «недбале виконання» відсилає до виду необережності злочинної недбалості, хоча об'єктивна сторона сконструйована як формальний склад злочину, а отже, злочин може бути вчинений лише з прямим умислом. Крім того, установлення відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків, що не призвели до наслідків, порушує правила законодавчого конструювання, оскільки всі склади злочину, що полягають у недбалості, сконструйовані в КК України як злочини із матеріальним складом.

Що ж стосується злочинів із матеріальним складом (мародерство (ст. 432 КК України); протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, учинюване щодо населення в районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України); розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК України)), а також злочину з усіченим складом (розбій, учинений щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 432 КК України)), то вони теж можуть бути вчинені лише з прямим умислом. На це вказує наявність спеціального мотиву, зокрема, у злочинах, що полягають у заволодінні майном.

М.І. Хавронюк зазначає, що порушення законів і звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України), теж може бути вчинене лише з прямим умислом [2, с. 1218]. У цей же час, на нашу думку,

ставлення до наслідків у вигляді смерті може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом. Цей склад злочину є складним, оскільки передбачає діяння у вигляді порушення законів і звичаїв війни й наслідки у вигляді умисного вбивства. Саме ж умисне вбивство полягає в учиненні якихось певних діянь, не обов'язково особами, які вчинили порушення законів і звичаїв війни, і наслідках у вигляді загибелі смерті. Таке складне діяння буде мати місце, наприклад, коли командир віддає наказ під час бойових дій полонених не брати, унаслідок чого підлегли цього командира вбивають осіб, які не чинять опору, на місці (прямий умисел) або знищують будівлю, свідомо допускаючи, що в цій будівлі знаходяться цивільні (непрямий умисел щодо смерті). Тобто, на нашу думку, ставлення до діяння та наслідків під час порушення законів і звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним убивством (ч.2 ст. 438 КК України), може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом.

Ще одним дискусійним питанням у науці кримінального права є визначення форми та виду вини під час застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України). М.І. Хавронюк зазначає, що відповідно до конструкції складу цього злочину, суб'єкт злочину може як передбачати тяжкі наслідки свого діяння й бажати або свідомо припускати їх настання, так і ставитися до них необережно [2, с. 1221].

Видається, що проблема цього складу злочину полягає в невдалій конструкції ст. 439 КК України, зокрема в тому, що ця стаття передбачає матеріальний склад злочину як кваліфікований вид такого складу злочину. Зброя масового знищення сама по собі має такий руйнівний потенціал, що її застосування за функціональним призначенням (для знищення живої сили чи спричинення руйнувань) не може не спричинити загибель людей або настання інших тяжких наслідків. Саме тому особа, яка застосовує зброю масового знищення, не може не передбачати можливість настання таких наслідків, а також не може не усвідомлювати суспільної небезпеки свого діяння. Крім того, особа, яка застосовує зброю масового знищення, не може розраховувати на відвернення таких наслідків, оскільки немає таких обставин, які б сприяли уникненню тяжких наслідків від цього застосування. Тому видається, що особа, яка застосовує зброю масового знищення, обов'язково повинна бажати загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, інакше мотиви такого застосування залишалися б незрозумілими. Тому застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України), може бути вчинене лише з прямим умислом. Більше того, немає необхідності в існуванні кваліфікованого складу цього злочину за ознакою настання загибелі людей чи інших тяжких наслідків, оскільки застосування зброї масового знищення завжди спричиняє зазначені наслідки.

Принцип індивідуальної відповідальності передбачає винне ставлення суб'єкта до вчиненого суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) і його можливих наслідків. Притягнення особи до кримінальної відповідальності лише за наявності вини утворює сутність суб'єктивного ставлення в вину, тобто ставлення особи в вину тільки того діяння, в якому вона проявила або мала можливість проявити злочинні свідомість і волю. Необхідно підкреслити, що українське кримінальне законодавство традиційно визнавало суб'єктивне ставлення в вину як один з основних принципів кримінального права. Статут Міжнародного кримінального суду [12] не містить норми, яка прямо вказує, що формами вини під час здійснення воєнних злочинів можуть бути умисел і необережність.

Проте ст. 30 Римського статуту передбачає, що воєнний злочин має бути вчинений «цілеспрямовано й свідомо» [12]. При цьому цілеспрямованість поведінки визначається щодо діяння, коли особа збирається його вчинити, і щодо наслідків, якщо особа збирається спричинити ці наслідки чи усвідомлює, що вони настануть за звичайного розвитку подій. «Свідомість» у суб'єктивній стороні злочину в міжнародному кримінальному праві означає, що наслідок, можливо, настане за умови звичайного розвитку подій. З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що свідоме ставлення до наслідків свого діяння означає не що інше, як їх допущення або байдуже до них ставлення, що традиційно вважається вольовими характеристиками непрямого умислу в кримінальному праві України. Необережної форми вини у воєнних злочинах бути не може. Це явище виняткове й для міжнародного кримінального права в цілому.

Висновки. Ураховуючи викладене, доходимо висновку, що суб'єкт воєнних злочинів може бути як загальний, так і спеціальний залежно від ознак конкретного складу воєнного злочину. Спеціальними суб'єктами воєнних злочинів можуть бути 4 категорії осіб різного статусу, які перебувають на військовій службі чи мають статус службової особи.

Суб'єктивна сторона воєнних злочинів може характеризуватися лише прямим умислом у разі вчинення воєнних злочинів із формальним складом і прямим або непрямим умислом у разі вчинення злочинів із матеріальним складом. У зв'язку із цим невдалим видається формулювання диспозиції ст. 434 КК України в частині недбалого виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування та піклування про них. Також невдалою є конструкція ст. 439 КК України, зокрема в тому, що ця стаття передбачає матеріальний склад злочину як кваліфікований вид такого складу злочину.

Список використаної літератури:

1. Report on Preliminary Examination Activities 2016, 14 November 2016, page 33 / Interenational Criminal Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
3. Миронова В.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Миронова. – Дніпропетровськ, 2008. – 194 с.
4. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.П. Базов. – Харків, 2009. – 22 с.
5. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153/page.
7. Закон України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/862-14>.
8. Воробей П.А. Загальне поняття кримінально-правового ставлення в вину / П.А. Воробей // Право України. – 1999. – № 6. – С. 113–115.

9. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину / П.А. Воробей. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1997. – 183 с.

10. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. – Владивосток : Дальневосточный гос. ун-т, 1968. – Вып. 21. – Ч. 1. – 186 с.

11. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А.И. Рарог. – М. : Профобразование, 2001. – 133 с.

12. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Піддубна Марта Володимирівна – аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Piddubna Marta Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv;

piddubnamarta@gmail.com



УДК 343.98

СУТНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ОБСТАНОВКИ КІБЕРПРОСТОРУ

Олена САМОЙЛЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті в криміналістичному аспекті характеризується сутність злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору. На підставі аналізу матеріалів наукової літератури, слідчої практики вказується на наявність закономірних криміналістичних зв'язків між злочинами різної кримінально-правової кваліфікації. Наголошується на можливості подальших досліджень цього питання. Установлення таких зв'язків безпосередньо впливає на процес виявлення та розслідування злочинів. У результаті обмірковування систематичності вчинення злочинів певного виду, закономірного ускладнення технології злочинної діяльності констатується, що в криміналістичній методиці для позначення динамічної, особливої злочинної діяльності, пов'язаної з використанням обстановки кіберпростору, можна використовувати такий термін, як «матриця злочинної діяльності». В основу його розуміння покладено математичну концепцію. Складовими частинами виступають окремо вчинені дії, регламентовані кримінальним законодавством України як кримінальні правопорушення.

Ключові слова: злочин, злочинна діяльність, кіберзлочин, кіберпростір, матриця, незаконна дія, обстановка вчинення злочину, технологія.

THE ESSENCE OF THE CRIMES ACCOMPLISHED WITH THE USE OF CRIME SCENE CYBERSPACE

Olena SAMOILENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminalistics
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

In the article in a criminalistics aspect the essence of the crimes accomplished with the use of crime scene cyberspace. On the basis of analysis of materials of scientific literature, investigation practice sum up about the presence of appropriate criminalistics communications between the crimes of a different legal qualification. It is marked about possibility of subsequent researches of such question. Establishment of such communications directly affects the process of opening and investigation of crimes. As a result of deliberation of systematic character of commitment crimes of certain kind, appropriate complication of technology of criminal activity is established, that in a criminalistics method for denotation of the dynamic, special criminal activity linked with the use of crime scene cyberspace, it is possible to use such term as a «matrix of criminal activity». In the basis of his understanding mathematical conception is fixed. The separately perfect actions regulated by the criminal law of Ukraine as criminal offences come forward constituents.

Key words: crime, criminal activity, crime scene cyberspace, cyberspace, matrix, illegal action, situation of commission of crime, technology.

Постановка проблеми. Технології кіберпростору змінили свідомість сучасної людини, яка вже не уявляє свого існування без системи електронних платежів, продажу та придбання товарів через Інтернет, спілкування в соціальних мережах і без інших сфер життя, доступ до участі в яких надає кіберпростір. На 15 Глобальному симпозиумі для регуляторних органів у м. Лібревіль у червні 2015 р. професор Оксфордського інституту Інтернету І. Браун надав такий прогноз розвитку мережевих технологій: через стрімке падіння цін на різні датчики, оброблення даних і комп'ютерну техніку до 2020 р. до Інтернету буде підключено приблизно 20–50 мільярдів «речей», як-от пристрої рухомого зв'язку, паркувальні лічильники, термостати, кардіомонітори, автопокришки, дороги, автомобілі, полиці супермаркетів, будинки і багато інших видів об'єктів і пристроїв [1]. Отже, кіберпростір не існує окремо від фізичного світу, заснованого на пересічних географічних категоріях. Усі дії, пов'язані з використанням кіберпростору, мають цілком реальні наслідки. Цей факт відповідним чи-

ном детермінував сучасну злочинність, яка пристосувалася до нової обстановки традиційних сфер життєдіяльності суспільства (дистанційного спілкування й освіти, електронних торгівлі, благодійності, комерції, інформаційних війн тощо). Можливості кіберпростору породжують нові та вдосконалюють наявні форми кримінальних правопорушень, зумовлюють складники основних елементів криміналістичної характеристики такої злочинної діяльності.

Кіберпростір нині створює специфічну обстановку вчинення злочинів різних видів. Це, безперечно, зумовлює необхідність привертання уваги в криміналістичних дослідженнях до сутності злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору.

Актуальність теми дослідження. У реаліях правового й теоретичного забезпечення процесу боротьби зі злочинами, учиненими з використанням обстановки кіберпростору, наразі немає терміна чи терміносполучення, котрі можна було б однозначно й безпеліційно використовувати в наукових дослідженнях. Намагаючись не звужувати пред-

мет дослідження в контексті міжнародного характеру відповідного соціально-правового явища, ми використовуємо терміносполучення «злочини, учинені з використанням обстановки кіберпростору». Тому закономірно постає проблема визначення сутності обраного нами терміносполучення в науково-прикладному аспекті з метою мінімізації труднощів збирання, дослідження, оцінки та використання доказів, оптимальних шляхів планування й організації розслідування такої злочинної діяльності.

Стан дослідження. На зламі XX й XXI століть криміналістами (П.Д. Біленчук, А.С. Білоусов, В.Б. Вехов, М.А. Зубань, Б.В. Романюк, В.С. Цимбалюк) опубліковано цілу низку праць щодо змісту комп'ютерного злочину [2–4]. Із розвитком наукового знання у сфері високих інформаційних технологій у криміналістичних дослідженнях стосовно окремих видів злочинів з'явилося терміносполучення «злочини у сфері високих інформаційних технологій» або «злочини у сфері комп'ютерних технологій» [5–8]. У більшості сучасних публікацій наукова спільнота використовує термін «кіберзлочин», при цьому апелюючи в аспекті його змісту до конкретних міжрегіональних нормативних актів [9–12]. Останні ж вимагають оновлення, уніфікації та гармонізації як на міжнародному, так і на національному рівнях. Питання визначення сутності злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору, є відкритим.

Метою та завданням статті є визначення сутності злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору, у криміналістичному аспекті.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістичних дослідженнях сутності будь-яких понять спрведливо переважає діяльнісний підхід [13, с. 8]. М.В. Салтєвський, пояснюючи застосування терміна «комп'ютерний злочин», зазначав, що на відміну від кримінального права, у криміналістиці вид злочину називають навіть не за засобом (зряддям) учинення злочину, а за видом злочинної діяльності [14, с. 4]. Дійсно, одним з основних загальноновизнаних об'єктів дослідження в криміналістиці є діяльність зі скоєння злочинів (злочинна діяльність) [15, с. 14]. Тому розглянемо злочинну діяльність, в основу якої покладено сутність кіберпростору, що зумовлюється подвійною природою чинників соціального й технічного характеру.

Поява й інтенсивний розвиток децентралізованої технології обміну й зберігання інформації, «хмарних обчислень», технологій анонімізації доступу до ресурсів мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплекси програм), віртуальних приватних мереж (VPN-технологій, англ. Virtual Private Network), інших засобів-анонімайзерів) має наслідком учинення окремих видів злочинів якісно нового рівня організації злочинної діяльності.

Так, використання технологій анонімайзерів дозволяє забезпечувати конфіденційність інформації про користувача з метою отримання останнім доступу до заборонених у локальній мережі веб-сайтів, доступ до яких для громадян певної країни заблокований рішенням державних органів цієї країни. Наприклад, користувач заходить на веб-сайт, що надає послугу анонімайзера, вводить в адресний рядок адресу веб-сторінки, яку користувач бажає відвідати анонімно. Анонімайзер завантажує цю сторінку собі, обробляє її та передає користувачу, але вже від свого (сервера-анонімайзера) імені. В іншому разі технологія TOR (браузер) аналогічно дозволяє отримати анонімний доступ до певних ресурсів Інтернету шляхом так званої «цибулевої маршрутизації». Для передавання інформації використовуються три довільні Інтернет-вузли. Тор-браузер (Tor Browser) відправляє першому вузлу пакет із зашифрованою адресою другого вузла. Перший вузол має ключ для розшифрування адреси та переправляє інформацію на другий вузол. Останній, одержавши пакет, має ключ для розшифрування

адреси третього вузла. Таким чином, для правоохоронних органів стає незрозумілим, який саме сайт особа запитувала та відвідала в результаті через вікно Тор-браузера. Ці й аналогічні програмні засоби з мережі Інтернет вільно завантажують будь-який користувач. Використання таких технологій створює безмежні можливості для вчинення злочинів різної тяжкості (від створення ринків збуту товарів, заборонених до цивільного обігу (наркотиків, зброї), поширення порнографії, порушення авторських прав аж до терористичних актів).

Технологія «хмарних обчислень» і децентралізованих мереж обміну інформацією та засобів її зберігання означає, що незважаючи на можливість ідентифікації місця перебування конкретного засобу комп'ютерної техніки в конкретний момент часу, аналогічні дані можуть існувати у вигляді декількох копій, розповсюджуватися між багатьма пристроями й місцями знаходження та переміщуватися в інший географічний локус за декілька секунд. Найімовірніше, що злочинці використовуватимуть саме такі технології, оскільки останні справляють безпосередній вплив як на вчинення злочинів, так і на процес його розслідування. По-перше, якщо постачальник Інтернет-послуг або безпосередньо самі відомості перебуватимуть поза межами юрисдикції державних органів країни, в якій проводиться розслідування, процес розслідування такої злочинної діяльності буде ускладнений тривалими процедурами надання взаємної правової допомоги. По-друге, інформація в децентралізованих комп'ютерних мережах досить часто є зашифрованою або фрагментованою, що змушує правоохоронні органи звертатися за допомогою до відповідних фахівців, застосовувати заходи примусу відносно постачальників послуг або фізичних осіб, що ускладнює доступ до екстериторіальних джерел інформації.

Будь-який процес злочинної діяльності, що передбачає використання обстановки кіберпростору, із плином часу технологічно ускладнюється. І це пов'язано не лише із закономірним удосконаленням комп'ютерних технологій. У криміналістичному аспекті це зумовлено підвищенням професійного рівня самого злочинця. Обравши певний профіль злочинної діяльності в кіберпросторі, злочинець, власне, отримує «дорожню карту» вдосконалення своєї діяльності. Соціальні мережі, форуми, чати й інші способи комунікацій у кіберпросторі разом із персональною здатністю таких злочинців до навчання дозволяють не лише систематично вчиняти злочин певного виду, а й ускладнювати механізм його вчинення, змінювати профіль злочинної діяльності, використовувати ту саму технологію злочинної діяльності для злочинів різної кримінально-правової кваліфікації, розробляти власну або запозичувати чинись технологію вчинення злочинів. Більшість науковців схильється до думки, що серед таких кваліфікованих злочинців доцільно виокремлювати неординарну особу, котра опанувала технології розроблення програмних засобів, вільно аналізує чужі програми, здатна виявити в них прогалини (хакера) [2, с. 36; 14, с. 14; 16, с. 13–14]. Такий фахівець доволі рідко потрапляє в поле зору кримінального судочинства, оскільки для вчинення злочину використовує нетиповий, постійно вдосконалюваний, специфічний набір операцій у комп'ютерних мережах, часто діє в складі організованої групи.

Тож у криміналістичному аспекті сучасна парадигма злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору, є надзвичайно складною. Це не елементарна сукупність злочинів або технологія злочинної діяльності. Такий комплекс дій не може бути поданий у вигляді технологічної схеми дій або системи способів учинення різного виду злочинів, безпосередньо пов'язаних між собою, що забезпечує досягнення наміченого злочинного результату.

тату. Та сама технологія злочинної діяльності може бути використана для досягнення різного результату. Тому виникає необхідність у поповненні термінологічного фонду криміналістичної науки новим терміном, яким доцільно позначити особливий динамічний і транснаціональний характер злочинної діяльності, що передбачає використання обстановки кіберпростору. Можна говорити про існування специфічної «матриці» злочинної діяльності, пов'язаної з використанням обстановки кіберпростору. Поняття «матриця» (від лат. matrix (matricis) – «матка», початкова основа, первинна модель, що породжує подальше відтворення) має багато значень. Зокрема, у математиці матрицею називають систему взаємопов'язаних елементів, яка має форму прямокутника, однак матриці можуть набувати й інших форм (квадратні, трикутні, тривимірні матриці повороту), із ними роблять різні математичні дії (складають, помножують) [17]. В економіці матриці – це таблиці для діагностування стану різних галузей економіки; у програмуванні – двовимірний масив даних; у фотокамерах, засобах відеоспостереження – основний елемент, мікросхема, що забезпечує світлочутливість; у гуманітарних науках стикаємось з матрицею прав пацієнтів, логіко-математичною матрицею раціональних і позасвідомих засобів організації й управління процесами розвитку буття [18–20].

У криміналістичній науці, спираючись на математичну концепцію матриці, говорять про метод криміналістичного матрицювання, що є процесом пошуково-пізнавальної діяльності слідчого [21; 22]. Д.Ю. Сімінін зазначає про можливість наведення достатньої кількості прикладів використання матриць як у криміналістичній тактиці [23, с. 57], так і в криміналістичній методиці [22, с. 197]. Як і моделі, матриці бувають матеріальними чи ідеальними [24, с. 17]. Як приклад матеріального матрицювання можна навести процес виготовлення зліпків зі слідів ніг, фотоцинографічне кліше для виготовлення підроблених грошей. Ідеальні матриці становлять нематеріальні об'єктивно існуючі інформаційні комплекси, що описують різноманітні явища [22, с. 197; 24, с. 17]. Автор також висловлює припущення щодо можливості застосування матрицювання як криміналістичного методу для розв'язання завдань профілактики злочинів у сфері комп'ютерної інформації [22, с. 98]. А.Л. Осипенко й А.С. Овчинський із позицій кримінології констатують «матрицю кримінального керування» та «відповідну трансформацію мережевої злочинності» [25, с. 10; 26, с. 164]. Однак поглиблено матриця не вивчалася ні в криміналістичних, ні в кримінологічних дослідженнях.

У вищій математиці матриця є встановленою закономірністю зв'язків між елементами. На думку А.Ф. Волобуєва, криміналістика робить акцент на функціональному аспекті протиправної діяльності як системи детермінованих діянь і відносин на шляху до досягнення злочинної мети (наставання злочинного результату) [27, с. 48]. Тому для злочинної діяльності, якій притаманне використання обстановки кіберпростору, складниками будуть окремо вчинені дії, регламентовані кримінальним законодавством України як кримінальні правопорушення.

Змістове наповнення матриці злочинної діяльності з використанням обстановки кіберпростору залежить від національного кримінального законодавства. Між усіма структурними елементами матриці існують закономірні криміналістичні зв'язки, які становлять об'єкт подальших досліджень. Однією з основних таких закономірностей є систематичність учинення злочинів певного виду, закономірна ускладненість технології злочинної діяльності, що призводить до зв'язку злочинів різної кримінально-правової кваліфікації. Установлення таких зв'язків безпосередньо впливає на процес виявлення та

розслідування злочинів досліджуваної категорії, причому загальна структура та взаємозв'язки між злочинами як її елементами зберігатимуться завдяки особливостям кіберпростору, що виконує роль обстановки, котра забезпечує досягнення злочинної мети.

Варто зауважити, що поняття «матриця» є спорідненим із поняттям «модель», однак це не одне й те саме. Досліджуючи метод моделювання в процесі розслідування злочинів, І.М. Лузгін розділив моделі на чотири групи за сферами їх застосування: 1) під час провадження слідчих дій для отримання доказової інформації; 2) в експертній практиці; 3) в оперативно-розшуковій діяльності; 4) в організаційно-управлінській діяльності, що забезпечує організацію процесу розслідування, і оперативно-розшуковій діяльності. Водночас дослідник не визнає злочин або злочинну діяльність об'єктом моделювання. За підходом науковця, моделі використовують замість оригіналу, якщо з певних причин його не можна або недоцільно досліджувати, тому організацію розслідування й оперативно-розшукову діяльність забезпечують лише моделі процесу розслідування, моделі слідчої дії, моделі для експертних досліджень і моделі структури доказів у справі [28, с. 11]. По-іншому підходить до цього питання В.В. Тищенко, говорячи про побудову криміналістичних моделей окремих категорій злочинів у контексті здійснення криміналістичної класифікації злочинів таких видів [13, с. 44]. Однак не можна оминати увагою проблему надання вичерпного переліку злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору, різноманітність їх кримінально-правових ознак. Отже, використання терміна «модель злочину» видається коректним лише стосовно окремо взятого внутрішньовидового злочину в матриці.

Висновки. Між злочинами різної кримінально-правової кваліфікації, учиненими з використанням обстановки кіберпростору, є закономірні криміналістичні зв'язки. Установлення таких зв'язків безпосередньо впливає на процес виявлення та розслідування злочинів. У результаті аналізу сучасних особливостей злочинної діяльності з використанням обстановки кіберпростору констатуємо, що в криміналістичній методиці для позначення динамічної, особливої злочинної діяльності, пов'язаної з використанням обстановки кіберпростору, можна використовувати термін «матриця злочинної діяльності». В основу його розуміння покладено математичну концепцію, відповідно до якої матриця є встановленою закономірністю зв'язків між елементами. Останніми стосовно матриці злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору, виступають окремо вчинені дії, регламентовані кримінальним законодавством України як кримінальні правопорушення.

Список використаної літератури:

1. Проблемы регулирования Интернета вещей: 15-й Глобальный симпозиум для регуляторных органов (г. Либревиль, 8–10 июня 2015 г.) // Itunews. – 2015. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://itunews.itu.int/Ru/Note.aspx?Note=6060>.
2. Вехов В.В. Компьютерные преступления. Способы совершения и раскрытия / В.В. Вехов, под ред. акад. Б.П. Смагоринского. – М. : Право и Закон, 1996. – 182 с.
3. Біленчук П.Д. Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінологіко-криміналістичні аспекти : [навч. посібник] / П.Д. Біленчук, М.А. Зубань. – К. : Укр. акад. внутрішніх справ, 1994. – 72 с.
4. Білоусов А.С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.С. Білоусов. – Запоріжжя, 2008. – 245 с.
5. Самойленко О.А. Особливості розслідування викрадень майна, вчинених із використанням комп'ютерних техно-

- логій : [монографія] / О.А. Самойленко. – К. : КНТ, 2009. – 328 с.
6. Реуцький А.В. Методика розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.В. Реуцький ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 22 с.
7. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.І. Мотлях ; Академія праці та соціальних відносин Федерації профспілок України. – Київ, 2005. – 20 с.
8. Анапольська А.І. Розслідування шахрайств, пов'язаних із ними злочинів, учинених у сфері функціонування електронних розрахунків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.І. Анапольська ; Луганський університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ., 2008. – 20 с.
9. Біленький В.П. Відповідальність за кіберзлочини за кримінальним правом США, Великобританії та України (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.П. Беленький. – Одеса, 2015. – 230 с.
10. Хахановський В.Г. Особливості криміналістичної характеристики кіберзлочинів / В.Г. Хахановський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1(1). – С. 89–93.
11. Голубев В.А. Аналіз кіберзлочинності у сфері економічної безпеки / В. А. Голубев // Information Technology and Security. – 2013. – № 1. – С. 26–32.
12. Літвінов М.Ю. Світова та українська практика боротьби з кіберзлочинністю / М.Ю. Літвінов // Право і безпека. – 2014. – № 1. – С. 85–89.
13. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методик розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
14. Салтевський М.В. Основи методики розслідування злочинів, скоєних із використанням ЕОМ : [навч. посібник] / М.В. Салтевський. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – 35 с.
15. Криміналістика : [навч. посібник] / А.Ф. Волобуєв, О.О. Волобуєва, О.А. Самойленко та ін. ; за ред. А.Ф. Волобуєва. – К. : КНТ, 2011. – 504 с.
16. Рогозин В.Ю. Особенности расследования и предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.Ю. Рогозин. – Волгоград, 1998. – 20 с.
17. Высшая математика для гуманитарных направлений : [учеб. пособие для бакалавров] / Ю.В. Павлюченко, Н.Ш. Хасан, В.И. Михеев ; под общ. ред. Ю.В. Павлюченко. – М. : Юрайт, 2015. – 238 с.
18. Решетниченко А.В. Матрица организации вселенной: логико-математические аспекты / А.В. Решетниченко // Грані. – 2016. – № 8 (№ 136). – С. 12–20.
19. Слабкий Г.О. Матрица прав пациентов у закладах охорони здоров'я / Г.О. Слабкий, Н.Ф. Шишацька // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 4. – С. 33–35.
20. Кардина С.Г. Об институциональных матрицах: тезисы теории / С.Г. Кардина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kirdina.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=238.
21. Криминалистика : [учеб. пособие] / Под ред. А.В. Дулова. – Минск : Экоперспектива, 1998. – 415 с.
22. Симинягин Д.Ю. Некоторые особенности применения метода криминалистической ретроспекции и метода криминалистического матрицирования в расследовании преступлений в сфере компьютерной информации / Д.Ю. Симинягин // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2009. – № 2 (18). – С. 194–198.
23. Справочник следователя. Практическое пособие. В 3-х выпусках. – Вып. 1: Практическая криминалистика: следственные действия / Отв. ред. В.И. Беджашев. – М. : Юрид. литератур, 1990. – 284 с.
24. Шатихин Л.Г. Структурные матрицы и их применение для исследования систем / Л.Г. Шатихин. – М. : Машиностроение, 1991. – 256 с.
25. Осипенко А.Л. Организованная преступность в сети Интернет / А.Л. Осипенко // Вестник Воронежского института МВД России. – 2012. – № 3. – С. 10–16.
26. Овчинский А.С. Информационные воздействия и организованная преступность: курс лекций / А.С. Овчинский. – М., 2007. – 176 с.
27. Волобуєв А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / А.Ф. Волобуєв. – Харків, 2001. – 420 с.
28. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1981 – 152 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Самойленко Олена Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Samoilenko Olena Anatoliivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics of National University "Odessa Law Academy";

samoilenko_olena@ukr.net

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.102

СВИДОК У КРИМИНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Михайло ГОЛОВКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університета

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються положення КПК України, якими встановлено процесуальний статус свідка в кримінальному провадженні, досліджуються поняття показань свідка як процесуального джерела доказів. Звертається увага на необхідність законодавчих змін щодо визначення статусу свідка.

Ключові слова: свідок, кримінальне провадження, показання, показання з чужих слів, кримінальний процесуальний кодекс України.

WITNESS IN A CRIMINAL PROCEEDING

Mykhailo HOLOVKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law and Justice
of Chernihiv National Technological University

SUMMARY

This paper examines the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which define the concept of a witness in a criminal proceeding. Attention is paid to witness testimony as a procedural source of evidence. Some of criminal procedural rules of CPC of Ukraine, which explain the procedure of interrogation conducting, state subject-matter or particular categories of interviewees to be questioned, are in different articles, so one shall take into consideration requirement of each of them. Of particular note, the author gives hearsay evidence. It is noted that the law does not distinguish witnesses by type and offers its own classification. As a result of the analysis of criminal-procedural norms, the author comes to the conclusion about the need for legislative changes in the status of a witness. The need for legislative changes in determining the status of a witness is justified.

Key words: witness, criminal proceeding; indication, testimony from other people's words, the Criminal Procedural Code of Ukraine

Постановка проблеми. В умовах зростання злочинності, безпрецедентного різноманіття і ускладненості кримінальної активності своєчасне і високопрофесійне виконання слідчих дій – головна і беззаперечна умова процесуальної результативності як досудового розслідування, так і судового провадження.

Під час здійснення правосуддя особливість встановлення істини полягає в тому, що дослідженню підлягають факти, дії, події, що відбувалися в минулому. Відновлюються вони, перш за все, з використанням свідчень осіб, які їх безпосередньо спостерігали або мали про них відомості, отримані з інших джерел.

Показання свідка є одним із найпоширеніших джерел доказів, які використовуються в кожному кримінальному провадженні. Необхідність дослідження законодавчого встановлення процесуального статусу свідка, порядку отримання від нього показань, з'ясування їх правової природи та використання в доказуванні обумовлюється потребами практики, оскільки саме на підставі показань свідків, у сукупності з іншими доказами, встановлюються обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Нерідко, за відсутності інших належних та допустимих доказів, судові рішення ухвалюються винятково на підставі показань свідків.

Стан дослідження. На різних історичних етапах розвитку держави і законодавства проблема формування та використання доказів в кримінальному провадженні тра-

диційно належить до тих, що привертають найбільшу увагу фахівців. У ракурсі новітнього кримінального процесуального законодавства України її дослідженню присвячені наукові праці Ю.П. Аленіна, В.П. Гмирка, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, В.О. Коновалової, Л.М. Лобойка, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, А.В. Панової, М.А. Погорельського, В.В. Тютюнника, Л.Д. Удалової, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила та інших науковців.

Науковим осмисленням питань використання показань свідка як процесуального джерела доказів займалися В.І. Смилов, М.Л. Якуб, С.М. Стахівський, М.В. Казаренко та інші вчені-процесуалісти. Існуючі наукові дослідження відіграли певну роль у процесі реформування процесу доказування в Україні, проте наявні напрацювання не враховували новітні підходи до розуміння доказування у світлі реформ кримінального процесуального законодавства, що відбуваються.

Мета статті полягає в з'ясуванні змісту норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 року, що визначають процесуальний статус свідка в кримінальному провадженні, дослідженні поняття показань свідка як процесуального джерела доказів.

Викладення основного матеріалу. Про значення показань свідків як джерела доказів свідчать, зокрема, опитування суддів. За їх результатами значимість джерел інформації, що складають основу формування суддівського

рішення у кримінальному провадженні, виглядає таким чином: на першому місці – показання свідків; на другому – висновки експертів; на третьому – свідчення потерпілого. Четверте і п'яте місця розділили документи і речові докази.

Згідно з положеннями ст. 65 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яку викликано для давання показань [1].

Як визначено КПК України, свідок разом із заявником, перекладачем, експертом, спеціалістом, секретарем судового засідання та судовим розпорядником належать до «інших учасників кримінального провадження».

Кримінальне провадження визначається КПК України як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [1].

З наведених законодавчих положень витікає висновок щодо можливості допиту особи як свідка під час досудового розслідування, так і у процесі судового провадження. Але поряд із висновком виникає й питання про можливість та підстави використання цих показань в якості доказу для прийняття судом рішення в кримінальному провадженні. Розв'язанню цього питання присвячені норми КПК України, що надають визначення доказів та їх процесуальних джерел.

Як вірно зазначає О.Г. Шило, однією з новел КПК України є положення доказового права, що стосуються закріплення процесуальних джерел доказів, порядку їх формування в кримінальному провадженні, обґрунтування судових рішень лише судовими доказами, тобто тими, які безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін судового процесу [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України показання вважаються процесуальними джерелами доказів. У силу положень ч. 1 зазначеної статті слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд на підставі фактичних даних, отриманих в передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку, встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1]. За змістом КПК 2012 року ці фактичні дані є доказами.

Наведені вище поняття відповідають завданням кримінального провадження, його засадам і цілям, що мають забезпечувати досягнення мети кримінального судочинства – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Поряд із тим, виходячи із законодавчих приписів ч. 4 ст. 95 КПК України, відповідно до яких обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них суд не вправі, а може мотивувати свої висновки лише ґрунтуючись на показаннях, які він сприймав безпосередньо під час судового засідання, виникає підстава для класифікації доказів на судові та досудові.

З огляду на положення ст. 94 КПК України право оцінювати докази в кримінальному провадженні надається слідчому, прокурору, слідчому судді та суду. При цьому слідчий є суб'єктом, до обов'язків якого відноситься збирання доказів та їх процесуальне закріплення, прокурор

здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва, слідчий суддя здійснює судовий контроль, що полягає в забезпеченні законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування, а суд здійснює розгляд справи по суті. Основна різниця вказаних суб'єктів полягає у функціональній складовій частині їх діяльності: слідчий та прокурор забезпечують збирання, закріплення та оцінку доказів, а слідчий суддя та суд – оцінку доказів зібраних стороною обвинувачення, з урахуванням вимог ч. 2 ст. 94 КПК України, відповідно до яких жоден доказ не має наперед встановленої сили [1].

Посилаючись на правило, передбачене ч. 4 ст. 95 КПК України, за змістом якого суд свої висновки може обґрунтовувати лише показаннями, які він сприймав безпосередньо під час судового засідання або які отримані у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, О.Г. Шило вірно зазначила, що в такий спосіб законодавець чітко розставив акценти стосовно вектору доказування в змагальному кримінальному процесі, визнавши судовими доказами лише ті, що безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін [2].

Тлумачення вищезазначених законодавчих приписів дозволяє зробити такі висновки:

1) показання, речові докази, документи, висновки експертів, що одержані слідчим, прокурором в установленому кримінально-процесуальним законодавством порядку під час досудового розслідування, в силу вимог ч. 2 ст. 84 є джерелами доказів, на підставі яких вказані суб'єкти з'ясовують обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. За своєю сутністю це так звані «докази досудового розслідування»;

2) фактичні дані, отримані та досліджені судом у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, є судовими доказами.

З'ясовуючи сутність показань свідка в кримінальному провадженні, необхідно дослідити як нормативно закріплені дефініції, так і думки вчених – процесуалістів з окресленого питання.

Так, частина 1 статті 95 КПК України містить легальне визначення поняття показань – це «відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження» [1].

Крім того, поняття показань використовується законодавцем у ст. 384 КК України, нормами якої встановлено кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого [3]. Так, показання в розумінні ст. 384 КК України вчені розглядають як відомості про факти, що підлягають встановленню в кримінальній справі й мають важливе значення для правильного вирішення справи [4, с. 1119].

С.М. Сівочек вважає, що показаннями свідків, потерпілих, обвинувачених та підозрюваних є лише такі їхні повідомлення, які були одержані та закріплені в матеріалах кримінальної справи з додержанням вимог КПК України [5, с. 11].

Д.В. Давидова під показаннями розуміє інформацію, яка надається в усній, письмовій формі або мовою жестів (глухими, німими, глухоніми) під час слідчих (розшукових) дій ... свідком, ... щодо відомих йому (курсив автора) обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [6, с. 179].

Щодо свідка, то відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 65 КПК України свідок – це учасник кримінального провадження, фізична особа, якій відомі або можуть

бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання показань.

На думку І.Я. Фойницького, свідком є фізична особа, яка володіє відомостями щодо обставин справи, здобутими шляхом особистого їхнього сприйняття, і викликана до суду для свідчення перед ним цих обставин у встановленому законом порядку [7, с. 272–273].

Свідок як суб'єкт кримінального процесу – це фізична особа, яка володіє відомостями щодо обставин кримінального провадження. Як свідок особа може бути допитана лише після початку досудового розслідування [8, с. 208].

Свідок у кримінальному провадженні – це, як правило, юридично не зацікавлена в результаті вирішення справи особа, в якій під час досудового розслідування та судового розгляду відбираються показання. Свідком у кримінальному провадженні є особа, якій відомі обставини події або відомості про підозрюваного чи обвинуваченого. У теорії кримінального процесу свідок належить до групи суб'єктів кримінального процесу, які сприяють здійсненню кримінального судочинства [9, с. 189; 10, с. 55].

Найважливішим процесуальним засобом, завдяки якому слідчий, прокурор та суд з'ясовують обставини події, на нашу думку, є показання осіб, які володіють певною конкретною інформацією про подію злочину.

З урахуванням значення показань свідка для досягнення мети і вирішення завдань кримінального процесу держава закріплює обов'язок свідка дати правдиві показання про відомі йому обставини події кримінального правопорушення [11, с. 491].

З огляду на гуманістичний характер КПК України, відповідно до засад законності законодавець нормативно закріпив право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду та обов'язок свідка давати показання слідчому, прокурору, слідчому суді, суду в установленому порядку.

Поряд із тим, за умови якщо показання свідка можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами або членами його сім'ї кримінального правопорушення, він, відповідно до положень ч. 1 ст. 63 Конституції України, має право відмовитися давати показання щодо себе та зазначених осіб [12].

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Особа надає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК.

Поряд із тим положеннями ст. 97 КПК закріплено можливість отримання показань з чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи [1].

Незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, суд у виняткових випадках має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

У той же час, якщо показання з чужих слів не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК, вони не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких надані.

У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони надаються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу

або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження [1].

Обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (предмет доказування), визначені ст. 91 КПК України. До них відносяться: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [1].

Однак, як вбачається з досліджених матеріалів кримінальних проваджень, нерідко про обставини проведення слідчих дій, результати здійснення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування за ініціативою сторін кримінального провадження як свідків у суді допитують осіб, котрі були понятими, приймали участь у проведенні оперативно-розшукових чи слідчих дій або були очевидцями їх проведення. Інформація, що надається цими свідками виходить за межі обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Поряд із тим її одержання сприяє перевірці та оцінці судом доказів, на які посилаються сторони провадження. На окрему увагу, на нашу думку, заслуговують питання, пов'язані з допитом понятих як свідків під час досудового розслідування. З матеріалів слідчої практики застосування положень КПК 2012 року вбачається, що під час досудового розслідування слідчі чи прокурори – процесуальні керівники, викликають понятих, допитують їх як свідків про обставини проведення слідчих дій за їх участю. У той же час, з огляду на вимоги ч. 7 ст. 223 КПК України, відповідно до яких поняті можуть бути допитані як свідки лише під час судового розгляду, результати їх допиту на досудовому слідстві викликають певний сумнів в їх законності та не повинні братися судом до уваги з огляду на порушення порядку їх одержання слідчим чи прокурором як неуповноваженими особами.

Проведений комплексний аналіз надає можливість дійти висновку про те, що відповідно до особливостей сприйняття фізичною особою інформації щодо обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, вона може бути допитана як свідок, якщо:

1) їй відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань;

2) їй на підставі пояснень іншої особи відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання показань із чужих слів;

3) вона як працівник правоохоронного органу здійснювала оперативно-розшукову діяльність, провадження досудового розслідування або нагляд за досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні (поряд із тим, відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК України, в будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження);

4) вона була присутньою під час проведення слідчої (розшукової) дії (зокрема, згідно з положеннями ч. 3 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені);

5) вона була учасником проведення слідчої (розшукової) дії (відповідно до вимог ч. 6 ст. 246 КПК України рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися інші особи);

6) вона була понятим під час проведення слідчої дії в кримінальному провадженні (відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії);

7) вона не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого (в силу вимог ч. 7 ст. 55 КПК України за таких обставин підставою для визнання слідчим, прокурором чи судом особи потерпілою в кримінальному провадженні є лише її письмова згода. У разі необхідності особа може бути як свідок залучена до кримінального провадження при відсутності згоди).

Крім того, ч. 4 ст. 96 КПК України надає можливість допитати свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

З наведеного вбачається, що свідок може бути допитаний у кримінальному провадженні як про обставини вчинення кримінального правопорушення, так і про порядок проведення та результати слідчої дії.

Висновки. Проведений аналіз свідчить про те, що під час формулювання змісту ч. 1 ст. 65 КПК України зазначені вище неузгодженості законодавцем враховані не були. У зв'язку із цим видається за доцільне запропонувати викласти вищевказану норму в такій редакції: «Свідок – це фізична особа, яка є учасником кримінального провадження та якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню, а також про порядок проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, і яка викликана слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом для давання показань».

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні [Текст] / О.Г. Шило // Вісник кримінального судочинства – 2015. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Shilo.pdf.

3. Кримінальний кодекс від 5 квітня 2001 року [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page13>.

4. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероблене та доповнене. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

5. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наукового ступеню канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.М. Сівочек ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 19 с.

6. Давидова Д.В. Джерела доказів у кримінальному процесі України: дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» [Текст] / Д.В. Давидова ; Донецький Юридичний інститут МВС України. – Кривий Ріг, 2015. – 225 с.

7. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: Учебн. – Т. 2. / Под ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – 607 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

9. Григорчук Є.В. Процесуальна природа учасників провадження, що виконують допоміжну функцію у кримінальному судочинстві України [Текст] / Є.В. Григорчук // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 2. – С. 186–191. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pchdu_2013_2_28.pdf.

10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України [Текст] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко – [2-ге вид., перероблене і доповнене]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

11. Нор В.Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідочий імунітет [Текст] / В.Т. Нор // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2002. – Вип. 37. – С. 491–498.

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

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Головко Михайло Борисович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя Чернігівського національного технологічного університета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Holovko Mykhailo Borisovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Justice of Chernihiv National Technological University;

golovko.m@ukr.net

УДК 343.985

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТІВ (ЕКСПЕРТІВ) ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОСІВУ АБО ВИРОЩУВАННЯ СНОТВОРНОГО МАКУ ЧИ КОНОПЕЛЬ

Демид МОРОЗОВ,

викладач циклу загальноправових дисциплін
Луганського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

АНОТАЦІЯ

У статті проведено наукове дослідження особливостей використання спеціальних знань у розслідуванні незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель. Проаналізовано можливості біологічної, судово-агротехнічної, комп'ютерно-технічної, хімічної та інших експертиз.

Ключові слова: спеціальні знання, наркотичні засоби, спеціаліст, судово експертиза, незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, незаконне культивування нарковмісних рослин.

FEATURES OF SPECIALIST INVOLVEMENT IN THE INVESTIGATION OF ILLEGAL SOWING OR GROWING OF OPIUM POPPY, OR HEMP

Demid MOROZOV,

Teacher of the Cycle of General-law Disciplines
of Lugansk Center for Primary Training "Academy of Police"
of Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko

SUMMARY

The article reveals the peculiarities of using special knowledge in investigation of illegal sowing or growing of opium poppy, or hemp. The possibilities of biological, forensic-agrotechnical, computer-technical, chemical and other examinations.

Key words: special ranks, narcotic drugs, specialist, forensic examination, illegal sowing or growing of opium poppy, or hemp, illicit cultivation of narcotic plants.

Постановка проблеми. Реалізація державної політики щодо боротьби з наркозлочинністю передбачає посилення заходів із протидії незаконному культивуванню нарковмісних рослин, що значною мірою залежить від якості розслідування злочинів, передбачених статтею 310 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) («Посів або вирощування снотворного маку чи конопель»). Дослідження слідових комплексів і способів учинення зазначеного кримінального правопорушення відбувається за участю спеціалістів різних галузей знань.

Актуальність теми дослідження підтверджується подальшим теоретичним і практичним удосконаленням методичного, організаційного й правового забезпечення використання спеціальних знань, що набуває особливого значення для оптимізації діяльності правоохоронних органів у цьому напрямі.

Стан дослідження. Окремі аспекти щодо участі спеціалістів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів викладено в працях О.А. Вовчанської, О.В. Бочкового, Н.А. Запороженко, О.В. Іванової, І.І. Когутича, В.В. Коваленка, Н.М. Косміної, М.В. Кривоноса, Н.М. Прокопенко, А.П. Сакаля, Д.Ю. Стригуна, Л.Є. Чистової та інших. Однак проблемні питання використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним культивуванням нарковмісних рослин, комплексно ніким не висвітлювалися. Наведене зумовлює необхідність розроблення наукових рекомендацій щодо вдосконалення діяльності уповноважених органів у цьому напрямі.

Мета й завдання статті полягає в дослідженні особливостей правового, методичного та організаційного забезпечення участі спеціалістів (експертів) під час розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 10 Закону України «Про судову експертизу», експертом є особа, яка володіє необхідними знаннями для надання висновку з досліджуваних питань [1]. Водночас пунктом 25 частини 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачено, що експерт є учасником кримінального провадження та вправі брати в ньому участь на стадії досудового розслідування, а також під час судового розгляду в суді першої інстанції. У статті 243 КПК й у частині 1 статті 69 КПК експертом у кримінальному провадженні визначається особа, яка володіє *науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями*, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи та якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, і дати висновок із питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Щодо визначення правової природи спеціальних знань серед наукової спільноти немає однозначної думки. Аналіз літератури дає нам підстави виокремити два основні підходи до тлумачення цієї дефініції: *перший* зводиться до того, що спеціальними знаннями в судочинстві є наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті профе-

сійного навчання чи роботи з визначеною спеціальністю особою, залученою як спеціаліст чи експерт з метою допомоги слідчому чи суду в з'ясуванні обставин справи або давання висновків із питань, для вирішення яких потрібне їх використання [2, с. 8]; другий підхід передбачає, що спеціальні знання, можуть бути одержані в результаті фахової освіти й/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань. Однак із цього випливає, що суб'єктами, які володіють спеціальними знаннями, можуть бути як сторона обвинувачення (слідчий, прокурор, суддя, слідчий суддя та навіть співробітники оперативних підрозділів, наприклад, Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції, які в порядку статті 40 КПК за дорученням слідчого беруть участь у проведенні огляду або обшуку), так і сторона захисту – адвокат, законний представник потерпілого. На наш погляд, таке твердження вимагає уточнення в частині визначення кола учасників кримінального процесу, які можуть бути носіями спеціальних знань.

Ми цілком поділяємо міркування О.О. Ейсмана, на думку якого спеціальні знання – це ті знання, що не є загальноновідомими та загальнодоступними, тобто вони не мають масового розповсюдження; знання, якими володіє обмежене коло спеціалістів [3, с. 91]. Досить ґрунтовно спеціальні знання охарактеризував В.В. Коваленко, який вважає, що ними є наукові й практичні знання та навички, що відповідають сучасному рівню розвитку певних галузей людської діяльності (за винятком знань у галузі процесуального й матеріального права), використовуються (застосовуються) під час розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ з метою сприяння слідству чи суду в збиранні та дослідженні доказів [4, с. 44–46].

З приводу встановлення ознак спеціальних знань Е.Б. Мельникова в їх основу покладає спеціальну освіту або професійні навички, тобто спеціальні знання спеціаліста (експерта) визначаються його освітою, а також його кваліфікацією, яка включає в себе досвід роботи й виробничу спеціалізацію [5, с. 12]. У свою чергу, Г.І. Грамович виділив чотири основні ознаки спеціальних знань, а саме: до них не належать загальновідомі та загальнодоступні наукові знання, які отримуються в галузі матеріального й процесуального права; набуваються в результаті професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду роботи в якій-небудь галузі діяльності та являють собою систему знань про певні об'єкти і явища; їх метою є застосування спеціальних знань і сприяння збиранню, дослідженню доказів під час розслідування злочинів; суб'єктами застосування спеціальних знань мають бути експерти, спеціалісти, слідчі, прокурори, суди (судді) [6, с. 17]. Між іншим досить неодноманітний підхід убачається у В.О. Нагорного щодо визначення властивостей спеціальних знань, які він ділить на чотири групи: 1) кількісна ознака – обмежена кількість суб'єктів – носіїв спеціальних знань; 2) якісна ознака – цілеспрямоване навчання та професійна підготовка носія спеціальних знань, що виходять за рамки загальнодоступних і тих, що містяться в загальноосвітніх програмах навчання; 3) кінцева мета використання таких знань – установлення обставин, які підлягають доказуванню; 4) зміст спеціальних знань: конкретні відомості в галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла [7, с. 147].

Форми використання спеціальних знань у кримінальному процесі здебільшого ділять на такі: 1) використання спеціальних знань особи, яка залучається як експерт для проведення експертизи за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду

(статті 69, 242 КПК); 2) використання спеціальних знань особи, яка залучається для надання консультацій і безпосередньої технічної допомоги як спеціаліст сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування та судом під час судового розгляду (стаття 71 КПК) [8, с. 179–180].

Наведені форми не є вичерпними, адже окремі науковці визначають їх більш розгалужено. Так, наприклад, І.І. Когутич основними процесуальними формами застосування спеціальних знань і технічних засобів вважає такі: 1) безпосереднє використання їх слідчим, прокурором (у тому числі криміналістом) і складом суду під час виконання своїх процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінювання доказів; 2) участь спеціалістів у провадженні слідчих (розшукових) дій; 3) призначення і провадження судових експертиз [9, с. 114]. Значно ширше використання спеціальних знань у кримінальному провадженні висвітлює В.В. Тіщенко. На його думку, використання спеціальних знань у кримінальному провадженні – це проведення судових експертиз; участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій; допит експерта; участь у допиті малолітньої або неповнолітньої особи педагога, психолога, лікаря як спеціалістів; отримання висновків ревізії і актів перевірок як документів; застосування технічних засобів у кримінальному провадженні; письмові пояснення спеціалістів щодо особливостей виявлення й фіксації слідів, особливостей особи допитуваного та його поведінки тощо; участь у кримінальному провадженні; консультації спеціалістів під час підготовки до призначення експертизи і проведення окремих слідчих (розшукових) дій [10, с. 45–46].

На нашу думку, до наведеного переліку доцільно доповнити як окрему форму використання спеціальних знань отримання зразків для експертизи, оскільки ця процесуальна дія може проводитися особисто спеціалістом за дорученням суду (стаття 245 КПК).

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування», прийнятого Верховною Радою України 16 листопада 2017 року, передбачена обов'язкова участь спеціаліста під час отримання слідчим або прокурором копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, що надалі дає підстави суду визнавати їх як оригінал документа [11]. Така участь спеціаліста під час розслідування незаконного культивування нарковмісних рослин є необхідною для дослідження інформації з Реєстру сортів рослин України та Державного реєстру виробників насіння і садивного матеріалу.

З приводу використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів ця діяльність має свої специфічні особливості, що зумовлені насамперед необхідністю комплексного використання значного обсягу спеціальних знань, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей і спеціалізацій, зокрема хімії, біології, агрономії тощо; проведенням складних у технічному стосунку експертиз. Усе більшого значення набуває використання в процесі виявлення, закріплення та дослідження доказової інформації науково-технічних засобів і методів, що дають змогу надавати сторонам кримінального провадження та суду об'єктивні дані. Крім того, отримання слідчим за допомогою спеціальних знань відомостей, які дають можливість простежити шляхи поширення наркотичних засобів територією держави, встановити спільність джерел їх походження, визначити ділянки місцевості, на

яких вирошуються нарковмісні культури, мають важливе значення для встановлення причин, що сприяли вчиненню цих злочинів. Незважаючи на необхідність ефективного використання інституту спеціальних знань, практика свідчить про певні невідповідності обсягу та якості їх використання нормативним правилам і фактичним можливостям спеціалістів та експертів з комплексного судово-експертного й техніко-криміналістичного забезпечення [12, с. 4].

Важливість участі експертів і спеціалістів на етапі збирання первинних матеріалів полягає в необхідності залучення їх у ході проведення процесуальних дій, пов'язаних із виявленням, вилученням і фіксацією фактів злочинної діяльності (слідчий огляд, обшук, відбирання зразків для порівняльного дослідження тощо).

Однак, аналізуючи нормативно-правову базу, яка регламентує порядок залучення експерта (спеціаліста) під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, ми встановили відсутність чітких роз'яснень у цьому напрямі. Так, відповідно до Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 року № 1339 (далі – Наказ № 1339), як спеціалісти можуть виступати інспектори-криміналісти, старші інспектори-криміналісти, техніки-криміналісти, а в разі утворення секторів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій керівники зазначених секторів, які входять до структури відповідних органів досудового розслідування, і працівники Експертної служби Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України у складі спеціалізованої пересувної лабораторії, які володіють спеціальними знаннями та можуть надавати консультації під час досудового розслідування з питань, що потребують спеціальних знань і навичок і залучені як спеціалісти для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування [13]. Водночас у цьому відомчому нормативному документі не регламентується порядок залучення спеціалістів у вилученні зразків рослин, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини, як це зазначалося в попередній Інструкції про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів, затвердженій Наказом МВС від 26 жовтня 2012 року № 962 (далі – Інструкція № 962), яка втратила чинність на підставі наказу № 1339. Ми переконані, що положення попередньої Інструкції не втратили своєї актуальності до сьогодні та цілком доцільно їх закріпити в чинних відомчих нормативно-правових актах, зокрема в редакції Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої Наказом від 7 липня 2017 року № 575, у розділі XI (Особливості організації взаємодії при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів), варто доповнити пункт 7. За аналогією Інструкції № 962 для інспектора-криміналіста або експерта необхідно передбачити такі обов'язки:

- фіксацію розміщення земельної ділянки відносно стійких орієнтирів, загальний вигляд посіву та зовнішній вигляд рослин із застосуванням фото- й/або відеозйомки;

- відбирання не менше ніж із п'яти місць посіву по 20–25 рослин снодійного маку або по 5–10 рослин конопі з чотирьох протилежних сторін і з центру земельної ділянки;

- з відібраних як зразки рослин механічно відділяти верхні частини (довжиною не більше ніж 30–40 см). Відділені верхні частини зразків рослин уміщує до упаковки, яка оформляється відповідно до вимог частини третьої статті 105 КПК. Усі дії, пов'язані з відбором зразків, спосіб їх упаковки та вжиті заходи щодо знищення залишків рослин фіксуються в протоколі [14, п. 5.1].

Запрошений до проведення обшуку спеціаліст, згідно зі статтею 71 КПК, за дорученням слідчого, прокурора надає безпосередню технічну допомогу в проведенні фотографування, складенні схем, планів, креслень, відбиранні зразків для проведення експертизи, використовуючи при цьому відповідне технічне обладнання, пристрої та прилади [14, п. 5.2].

Відповідно до вимог статті 240 КПК, з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводиться слідчий експеримент, під час якого спеціалістом можуть здійснюватися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу [14, п. 5.3].

На підставі нововведень, передбачених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року, виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (частина 2 статті 104 КПК), що є невід'ємним додатком до протоколу. Дії й обставини проведення обшуку, які не зафіксовані таким чином, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як докази в кримінальному провадженні (частина 2 статті 104 КПК).

Між іншим ключовою формою використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, передбачених статтею 310 КК, є *проведення експертизи*. Для встановлення предмета злочинного посягання незаконного культивування нарковмісних рослин обов'язково призначаються судові експертизи матеріалів, речовин і виробів із них. На розгляд експертів можуть надаватися як рослини загалом, так і їх частки. Важливим є те, що дослідження конопі (рослина будь-якого виду роду *Cannabis*) або снодійного маку (рослина виду *Paraver somniferum L*) з метою встановлення їх належності до об'єктів, що містять наркотичні речовини, становить компетенцію *біологічної експертизи*.

Відповідно до пункту 24.1 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (далі – Інструкція № 53/5), біологічна експертиза досліджує об'єкти рослинного і тваринного походження, серед яких є листя, стебла, квіти, сіно, солома, кора, деревина, коріння, плоди, насіння, зерно, спори, пилок тощо, продукти життєдіяльності рослинних і тваринних організмів [15].

Завдання біологічної експертизи полягає в установленні належності об'єктів рослинного походження до конкретного біологічного таксона (роду, виду тощо), а також виявленні мікрооб'єктів зазначеного походження в будь-якій масі або на предметах обстановки місця події (предметах-носіях), установлення спільної родової (групової) належності декількох порівнюваних об'єктів, з'ясування належності об'єктів біологічного походження до одного цілого, визначення біологічних характеристик стану об'єкта, у тому числі зернових і зернобобових культур

(стадії розвитку організму, причин і часу змін його стану, механізму пошкодження тощо).

Для встановлення належності виявленої коноплі або снодійного маку до наркотичних засобів в Інструкції 53/5 пропонується орієнтовний перелік питань, які можуть бути винесені на розгляд експертові, а саме: яка природа цього об'єкта? Якщо він біологічного походження, то яка його таксономічна належність? Чи є на предметі-носії (зазначається, якому саме) мікрооб'єкти (частки) біологічного походження? Чи мають ця маса та зразки, вилучені в конкретному місці, спільну родову (групову) належність? Чи могли за певний строк статися ті або інші зміни в розвитку рослини-го об'єкта (чи могла рослина за певний час вирости до наявних розмірів)? Який вік рослини, її частин? Чи належить ця рослина (подрібнені частки рослини) до таких, що містять наркотичні речовини? Якщо так, яка її таксономічна належність? Чи становили раніше ці зразки наркотичних засобів одну масу? Чи мають ці зразки наркотичних засобів спільну родову (групову) належність (за способом виготовлення, місцем вирощування тощо) [15]?

Якщо в підозрюваного або суб'єкта господарювання, який незаконно здійснював культивування, розмноження, заготівлю нарковмісних рослин, було вилучено насіння й садивний матеріал коноплі або снодійного маку, то треба встановити: чи відповідають зразки зернових (зернобобових) культур, що були надані на дослідження, вимогам Державного стандарту України (ДСТУ) за показниками: масова частка білка; масова частка сирової клейковини; якість клейковини; число падіння; вологість; сміттєва та зернова домішки; сажкове зерно; маса 1000 насінин (зерен) (натура)? Чи відповідають зразки зернових культур, що надані на дослідження, за їх характеристиками умовам контракту на поставку? Чи є ці об'єкти частинами одного цілого?

За умови, коли в ході проведення процесуальних дій вилучено речовини хімічного походження, які використовувалися злочинцем для вирощування нарковмісних рослин, зокрема мінеральні добрива, отрута від шкідливих комах, проводиться *експертиза речовин хімічних виробництв і спеціальних хімічних речовин*. За її допомогою встановлюється належність пестицидів до стандартизованої групи (виробничої, хімічної тощо) відповідно до чинної класифікації, а також природа речовини, наданої на дослідження. На вилучених предметах-носіях можливо виявити нашарування спеціальних хімічних речовин. Особливого значення для розслідування, з метою визначення спільності родової належності, набуває порівняльне дослідження хімічної речовини, вилученої на ділянці вирощування культур і в інших місцях.

В окремих випадках під час розслідування злочинів, передбачених статтею 310 КК, може призначатися *судово-агротехнічна експертиза*. На її вирішення ставляться такі питання: чи могла вказана культура бути зібрана із цього поля або ділянки? Чи є надана культура з урожаєм цього року? Чи мають посіви нарковмісної культури дикий або культурний характер? тощо [12, с. 165].

Дослідження нашарувань ґрунту, виявленого на взутті, колесах транспортно-го засобу, сільськогосподарського інвентарю, для встановлення його походження з конкретної місцевості, є завданням *судово-грунтознавчої експертизи*.

Призначаючи цю експертизу, на вирішення експерта-грунтознавця можуть бути поставлені такі питання: чи є на поданих об'єктах ґрунтові (грунтово-рослинні) нашарування? Чи мають вони загальну групову належність із ділянкою місцевості, на якій виявлено схованку? Якщо так, то чи походять вони із цієї ділянки [12, с. 169]?

Якщо під час проведення обшуку виявлено спеціальну літературу, чорнові записи з описом методик культиву-

вання рослин і рецептур медичних препаратів рослинного походження, ці предмети вилучаються для проведення з ними подальших досліджень у межах *почеркознавчої експертизи або технічної експертизи документів*. Крім того, наведені експертні дослідження можуть проводитися у разі виявлення факту підробки документів, складених суб'єктами господарювання, які уповноважені здійснювати культивування, розмноження, заготівлю нарковмісних рослин і використовувати їх насіння й садивний матеріал.

Не менш вагоме значення належить *комп'ютерно-технічній експертизі*, за допомогою якої можливо дослідити сліди, залишені на електронних носіях інформації. Наприклад, коли злочинець використовував комп'ютерну техніку для отримання відомостей про технологію вирощування нарковмісних рослин. Так само, коли підозрюваний використовував мобільні пристрої для спілкування зі співучасниками злочину; фотографування й відеозйомки вирощеної культури, а також збереження відповідних зображень і відеозаписів на електронних носіях інформації; орієнтування на місцевості за допомогою спеціальних комп'ютерних програм із функцією GPS-позиціонування на місцевості.

На вирішення комп'ютерно-технічної експертизи можуть бути винесені питання: чи є на поданому на дослідження апаратному засобі чи носіїві інформації відомості про факти й місця культивування нарковмісних рослин? Через яких провайдерів відбувався обмін інформацією із цього апаратного засобу, на які електронні адреси абонентів? Який зміст інформації з електронної пошти? Коли було збережено інформацію на електронному носіїві?

Висновки. Отже, нами розглянуто особливості участі спеціалістів (експертів) під час розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель. Цілком очевидно, що запропонований нами перелік експертиз та інших форм використання спеціальних знань не є вичерпним, оскільки під час розслідування, залежно від конкретної слідчої ситуації, виникають різноманітні завдання, вирішення яких можливе лише через активне залучення спеціалістів різних галузей знань.

Список використаної літератури:

1. Циркаль В.В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; судостроительство; прокурорский надзор; криминалистика» / В.В. Циркаль. – К., 1984. – 25 с.
2. Эйсман А.А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование) / А.А. Эйсман. – М. : Юрид. лит., 1967. – 152 с.
3. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : [монографія] / В.В. Коваленко. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 208 с.
4. Мельникова Э.Б. Участие специалистов в следственных действиях / Э.Б. Мельникова. – М. : Юрид. лит., 1964. – 87 с.
5. Грамович Г.И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы) : [монографія] / Г.И. Грамович. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 214 с.
6. Нагорный В.А. Понятие и признаки специальных знаний в уголовном процессе / В.А. Нагорный // Юридическая наука. – 2013. – № 4. – С. 146–149.
7. Бордюгов Л.Г. Применение и использование специальных знаний в уголовном процессе Украины / Л.Г. Бордюгов // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Х. : Право, 2014. – Вип. 14. – С. 174–183.
8. Когутич І.І. Окремі питання сутності та форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні / І.І. Когутич // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – Том 12. – № 2 (33). – С. 112–124.

9. Тищенко В.В. Щодо сутності спеціальних знань і форм їх використання в кримінальному провадженні / В.В. Тищенко // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю створення Харківського науково-дослідного інституту судових експертизи ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса (Харків, 7–8 листопада 2013 року). – Харків : Право, 2013. – С. 44–46.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16 листопада 2017 року // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

11. Кривонос М.В. Теорія та практика використання спеціальних знань в розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Кривонос. – Суми, 2016. – 301 с.

12. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 року № 1339 // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15/paran7#n7>.

13. Про затвердження Інструкції про участь працівників Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України в кримінальному провадженні як спеціалістів : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 26 жовтня 2012 року № 962 // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1946-12>.

14. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1480512542474936>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Морозов Демид Анатолійович – викладач циклу загальноправових дисциплін Луганського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції» Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Morozov Demid Anatoliiovych – Teacher of the Cycle of General-law Disciplines of Lugansk Center for Primary Training “Academy of Police” of Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko;

demyd.morozov@gmail.com

УДК 343.98

ОБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ

Дмитро ПАТРЕЛЮК,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті на основі критичного аналізу виявлено хибність уявлень про об'єкти протидії кримінальному переслідуванню як статичне явище. На противагу розглянутим позиціям автором обґрунтовано динамічний характер об'єкта, який підтверджується можливістю виникнення, зміни та припинення окремих елементів залежно від етапу кримінального переслідування та впливу суб'єктів протидії. Розглядаючи протидію через призму відносин, які її наповнюють, автор визначає їх загальний і безпосередній об'єкт, що охоплює зміст об'єктів усіх розглянутих наукових підходів.

Ключові слова: кримінальне переслідування, протидія кримінальному переслідуванню, об'єкт протидії кримінальному переслідуванню, загальний і безпосередній об'єкти протидії, відносини з протидії кримінальному переслідуванню.

OBJECTS OF COUNTERACTION TO CRIMINAL PROSECUTION

Dmytro PATRELIUK,

Candidate of Law Sciences, Senior Research Officer
of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article on the basis of critical analysis revealed the falsehood of existing ideas about objects of counteraction to criminal prosecution as a static phenomenon. In contrast to the considered positions, the author substantiates the dynamic nature of the object, which is confirmed by the possibility of occurrence, change and termination of individual elements depending on the stage of criminal prosecution and the influence of counteracting subjects. Considering the opposition through the prism of relations that fill it, the author determines their general and immediate object, which covers the contents of the objects of the considered scientific approaches.

Key words: criminal prosecution, counteraction to criminal prosecution, object of counteraction to criminal prosecution, general and direct object of counteraction, relationship to counteract criminal prosecution.

Постановка проблеми. Ефективне подолання протидії кримінальному переслідуванню неможливе без розуміння її характеристик, визначення складових частин та їх особливих ознак. Відносини з протидії кримінальному переслідуванню обов'язково мають у своєму складі два основні елементи – суб'єкт і об'єкт впливу. Відомості про останній мають не лише теоретичне, а й практичне значення. Ці знання дозволять спланувати ефективний алгоритм захисту потерпілих, свідків і сторони обвинувачення в цілому від негативного впливу з боку злочинців, своєчасного вжиття заходів для його подолання.

Актуальність теми дослідження. Аналіз показав, що окремі питання кримінального переслідування та протидії йому раніше вже розглядалися в теорії криміналістики, кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності. Наукову основу цих досліджень склали праці вітчизняних і зарубіжних учених (О.В. Александренко, Р.С. Белкін, І.А. Бобраков, Є.В. Варфоломєєв, Л.В. Лівшиц, І.В. Нецкін, І.А. Ніколайчук, Р.Ш. Осипян, Г.Б. Петруніна, В.Г. Рубцов, О.Л. Стулін, В.В. Трухачов, Р.М. Шехавцов та ін.). Водночас недостатня визначеність об'єктів, на які спрямована протидія кримінальному переслідуванню (зокрема в питаннях формування їх переліку та якісних ознак), вимагає проведення подальших наукових досліджень у цьому напрямку.

Метою й завданням статті є науковий результат у вигляді визначення об'єкта протидії кримінальному переслідуванню. Відповідно до поставленої мети завданнями дослідження є критичний аналіз наукових підходів до розуміння об'єктів протидії, визначення на його основі

загального та безпосереднього об'єктів протидії і їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. У криміналістичній літературі, присвяченій протидії кримінальному переслідуванню [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11], досить часто використовується поняття «об'єкт протидії». Останній розглядається науковцями як критерій для класифікації видів протидії, рідше – як окремий її елемент. Незважаючи на приділену увагу, єдності у визначенні поняття й сутності об'єкта протидії кримінальному переслідуванню поки що немає. Часто науковці просто перелічують об'єкти впливу, не визначаючи їхніх особливих ознак. Так, І.А. Бобраков об'єктами впливу протидії кримінальному переслідуванню називає свідків і потерпілих [1]. Ознайомлення зі змістом дисертації Р.Ш. Осипяна показало, що вчений як об'єкт протидії визначає матеріальну обстановку злочину [2].

Наведені позиції, на наш погляд, є однобокими, оскільки перша визначає лише об'єкти «ідеального» впливу, тобто впливу задля перевертання дійсності в пам'яті, уяві чи розумінні свідків і потерпілих, а як наслідок – надання ними неправдивих показань. Друга ж, визначена Р.Ш. Осипяном, відкидає «ідеальне», спрямовуючи вплив виключно на матеріальний складник.

Зазначені підходи об'єднані в єдине ціле у визначеннях, наданих Є.В. Варфоломєєвим та І.В. Нецкіним, які, проводячи дослідження окремо один від одного, дійшли однакових висновків. Об'єктами впливу науковці називають сліди злочину та джерела криміналістично значущої інформації, до яких відносять потерпілих, свідків, спеціалістів, слідчих, працівників прокуратури й суду, представників кри-

мінальних структур, а інколи навіть і сторонніх громадян, які не мають жодного стосунку до справи [3; 4]. Схожа думка, проте в більш узагальненому вигляді, висловлюється й Г.Б. Петруніною, яка до об'єктів протидії відносить джерела та носії криміналістично значущої та вербальної інформації [5].

Усі запропоновані позиції мають, на наш погляд, значний недолік. Вони не відображають конфліктного характеру відносин, які мають місце під час протидії кримінальному переслідуванню. У них увага акцентується не на впливі на головного ініціатора кримінального переслідування – слідчого чи оперативника (працівника правоохоронного органу), а на будь-яких побічних об'єктах – слідах, свідках, потерпілих тощо. Таке оминання прямого протистояння між суб'єктом протидії та слідчим могло мати місце до реформування кримінальної юстиції та більш-менш реального запровадження принципу змагальності, проте нині така позиція не відповідає дійсності, оскільки головними ланками сторони обвинувачення є саме слідчий, оперативник та їхня діяльність.

Певним чином узаконені зауваження вирішуються в працях О.Л. Стуліна. До кола об'єктів протидії вчений відносить слідчого, процес розслідування та кримінальну справу [6]. Недоліком такого підходу, на нашу думку, є його обмеженість виключно процесуальним складником протидії, при повному ігноруванні непроцесуальної сторони відносин. В.Г. Рубцов частково передбачив це у визначенні об'єктів протидії, до яких відніс слідчого, процес розслідування, матеріальні й ідеальні об'єкти [7]. Виділяючи «ідеальні об'єкти», В.Г. Рубцов, на нашу думку, повинен був зосередити свою увагу й на фізичних особах, які є носіями цих «ідеальних об'єктів» (обставин, які відобразилися в пам'яті), – потерпілих, свідках, очевидців тощо, оскільки вплив на ідеальні об'єкти-відображення з метою їх зміни відбувається опосередковано, через їх носіїв.

Найширшим за колом об'єктів є визначення Р.С. Белкіна. До їх числа науковець відносить процес розслідування; умови його провадження; осіб, які його здійснюють; носіїв доказової інформації (свідків, потерпілих, а також пов'язаних із ними осіб) [8, с. 141]. Л.В. Лівшиц доповнив указаний перелік об'єктів – носіїв доказової інформації слідами злочину, особами, які його вчинили, та їх зв'язками [9, с. 65].

Не можна погодитися з позицією Л.В. Лівшица щодо віднесення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, до кола об'єктів протидії. На наше переконання, злочинці насамперед належать до суб'єктів протидії, інакше такі відносини просто позбавлені сенсу. У той же час практиці відомі випадки впливу членів організованої групи на одного чи декількох співучасників, які почали співпрацювати зі слідством. Ураховуючи викладене, така категорія об'єктів повинна бути уточнена вказівкою на співпрацю зі слідством або інші особливі обставини.

І.А. Ніколайчук, розглядаючи приховування злочину, розділяв його вплив на суб'єкта доказування, криміналістично значущу інформацію та її носіїв [10, с. 18–19].

Переліки об'єктів, визначені Р.С. Белкіним, Л.В. Лівшицем та І.А. Ніколайчуком, містять носії криміналістично значущої інформації, проте випускають із поля зору матеріали, документи та докази, наявні в кримінальному провадженні, на які, на наш погляд, також можуть бути спрямовані деструктивні дії злочинців чи їх спільників (знищення, пошкодження, підробка тощо).

О.В. Александренко в дисертаційному дослідженні писала, що протидія (вплив) спрямована на сліди, інформацію та людей [11, с. 43], а далі уточнила, що основними об'єктами впливу з боку суб'єктів протидії є слідчий, потерпілі, свідки, цивільні позивачі, учасники злочинних

груп і злочинних організацій, які співробітничать зі слідством, члени родин і близькі родичі всіх зазначених осіб [11, с. 118].

Наведений перелік потребує доповнення такими учасниками кримінального процесу, як експерт і спеціаліст, які видають документи (висновки), котрі нерідко лягають в основу пред'явлених підозр і обвинувачень, у зв'язку з чим можливість впливу на вказаних осіб не можна відкидати.

Узагальнивши наведені позиції вчених і викладені до них зауваження, можна сформулювати перелік основних аспектів (складових частин) багатогранного явища, котре має назву «об'єкт впливу відносин із протидії кримінальному переслідуванню». У загальному вигляді до них належать учасники, порядок, система, засоби та носії криміналістично значущої інформації. Проте чи є окремо взятий визначений елемент об'єктом впливу?

В загальному вигляді об'єкт – це філософська категорія, яка визначає той бік суб'єкт-об'єктних відносин, на який спрямована діяльність (вплив – Д. П.) суб'єкта [12].

Вплив суб'єкта на об'єкт являє собою цілеспрямований процес, який забезпечує послідовну зміну станів об'єкта в часі [13], а його мета визначає кінцевий результат, на який спрямований процес [14]. Таким чином, метою впливу суб'єкта на об'єкт є бажаний «уявний» результат у вигляді нового стану об'єкта, утвореного шляхом змін останнього внаслідок дії впливу.

У попередніх дослідженнях нами визначено, що метою відносин із протидії кримінальному переслідуванню є **унеможливлення** (неможливість відкрити оперативно-розшукову справу, відмова у внесенні відомостей до ЄРДР), **вирішення** (повне припинення досудового розслідування, звільнення від відповідальності, призначення менш суворого покарання) або **нейтралізація** (призупинення досудового розслідування) кримінального конфлікту.

Кримінальний конфлікт визначається як взаємовплив суб'єктів (учасників та інших осіб, які залучені до кримінального провадження за допомогою процесуальних і непроцесуальних засобів із метою відстоювання прав та інтересів вказаних осіб) у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення [15].

Порівнявши ці визначення мети, можна дійти висновку, що вплив суб'єкта протидії кримінальному переслідуванню полягає в діях з унеможливлення, вирішення або нейтралізації конфлікту. Кримінальний конфлікт у такому разі і є безпосереднім об'єктом впливу. Загальним же об'єктом, на нашу думку, стане причина виникнення цього конфлікту. Розглянемо її.

Аналізуючи наведене визначення кримінального конфлікту, можна дійти висновку, що останній являє собою реакцію, яка виникає внаслідок зіткнення двох видів протилежних за змістом відносин, – кримінального переслідування та протидії кримінальному переслідуванню. При цьому причиною кримінального конфлікту (реакції, взаємовпливу) для кожного з означених видів відносин є наявність іншого протилежного йому виду відносин. Розмірковуючи з позиції протидії кримінальному переслідуванню, можна дійти висновку, що загальним об'єктом її впливу є причина виникнення кримінального конфлікту (кримінальне переслідування).

Кримінальне переслідування як вид суспільних відносин являє собою багатоаспектне збірне явище. Важко уявити всеосяжний вплив суб'єкта протидії на кримінальне переслідування (дійсний загальний об'єкт). На практиці переважно має місце вплив на окремі його елементи, частини (причини виникнення, учасників, їхню діяльність, засоби тощо). У зв'язку із цим варто зазначити, що окремі елементи об'єкта можуть виникати, змінюватись і припиняти своє існування залежно від етапу кримінального пе-

реслідування чи впливу суб'єкта протидії. Так, наприклад, завчасне застосування спеціальної суміші на місці злочину вплине на втрату сліду службово-розшуковою собакою, і в її використанні не буде необхідності.

Філософ М.С. Каган, досліджуючи проблеми суб'єкт-об'єктних відносин, указував, що і суб'єкт, і об'єкт може існувати не тільки реально, а й уявно, як чисто уявні психічні контури. «Якщо я думаю про певний об'єкт, – пише М.С. Каган – його образ, що виникає в моїй уяві, виявляється таким же об'єктом, як і те, що він відображає, проте об'єкт цей не матеріальний, оригінальний, дійсний, а відображений, ідеальний, такий, що існує лише в уяві, тобто «квазіоб'єкт» [16, с. 109].

Таким чином, суб'єкт протидії на стадії підготовки до злочину передбачає можливість виникнення кримінального переслідування (уявний загальний об'єкт) і спрямовує свої дії на його унеможливлення, тобто на причини виникнення (підстави для заведення оперативно-розшукової справи та початку досудового розслідування).

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що загальним об'єктом протидії є дійсне чи уявне кримінальне переслідування як динамічне збірне явище, зміни в якому відбуваються залежно від етапу переслідування та впливу суб'єкта протидії. Безпосереднім об'єктом протидії кримінальному переслідуванню є кримінальний конфлікт як реакція зіткнення двох видів протилежних за змістом відносин – кримінального переслідування та протидії кримінальному переслідуванню. Кримінальний конфлікт являє собою взаємовплив суб'єктів (учасників та інших осіб, які залучені до кримінального провадження за допомогою процесуальних і непроцесуальних засобів) із приводу відстоювання прав та інтересів указаних осіб у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення. На противагу цим твердженням наявні наукові позиції переважно схиляються до статичного визначення об'єкта як окремої сторони (аспекту) цього багатогранного збірного явища, не враховуючи впливу зовнішніх умов на його існування, зміну та припинення. Це не відповідає дійсності.

Перспективи подальших наукових розробок полягають у проведенні наукових досліджень, присвячених визначенню предметів (аспектів об'єкта) протидії кримінальному переслідуванню.

Список використаної літератури:

1. Бобраков И.А. Воздействие преступника на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / И.А. Бобраков. – М. 1997. – 22 с.
2. Осипян Р.Ш. Криминалистические аспекты преодоления противодействия расследованию преступлений как составная часть следственной деятельности : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Ш. Осипян. – Калининград, 2009. – 204 с.
3. Варфоломеев Е.В. Противодействие расследованию убийств, совершаемых военнослужащими, и криминалистические методы его преодоления : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Варфоломеев. – М., 2002. – 184 с.
4. Нецкин И.В. Противодействие расследованию таможенных преступлений, криминалистические средства и методы его преодоления : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика;

судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / И.В. Нецкин. – М., 2001. – 186 с.

5. Петрунина А.Б. Противодействие расследованию преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и криминалистические методы его выявления и преодоления : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.Б. Петрунина. – М., 2006. – 249 с.

6. Стулин О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.Л. Стулин. – СПб., 1999. – 171 с.

7. Рубцов В.Г. Противодействие расследованию деятельности преступных формирований, организованных на этнической основе, и криминалистические методы его преодоления : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.Г. Рубцов. – М., 2010. – 258 с.

8. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования // под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. – М., 1997. – 400 с.

9. Лившиц Л.В. Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений несовершеннолетних : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; теория оперативно-розыскной деятельности» / Л.В. Лившиц. – Уфа, 1998. – 263 с.

10. Николайчук И.А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследованию : автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / И.А. Николайчук. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2000. – 34 с.

11. Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Александренко. – К. 2004. – 253 с.

12. Философия : практическое руководство : [учебно-методическое пособие] / сост. А.Т. Румарь. – Магнитогорск : МГТУ им. Г.И. Носова. – 2009. – 72 с.

13. Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.wikipedia.org.

14. Доброхотов А.Л. Цель / А.Л. Доброхотов // Новая философская энциклопедия. – М. : Мысль, 2010. – 435 с.

15. Патрелюк Д.А. Мета й завдання протидії кримінальному переслідуванню / Д.А. Патрелюк // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 8. – С. 191–196.

16. Каган М.С. Мир общения : Проблема межсубъектных отношений / М.С. Каган. – М. : Политиздат, 1988. – 319 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Патрелюк Дмитро Андрійович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Patreliuk Dmytro Andriiovych – Candidate of Law Sciences, Senior Research Officer of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

DP-0001@outlook.com

УДК 343.983

ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ

Микола САВЧУК,

здобувач

Львівського університету бізнесу та права

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто тактику проведення огляду місця вчинення терористичних актів із використанням вибухових пристроїв. Охарактеризовано методи огляду місця події терористичного акту з використанням вибухових пристроїв. Зазначено основні завдання огляду місця події (залежно від місця вчинення) і порядок їх виконання. Визначено порядок виявлення, вилучення й упакування речових доказів під час огляду місця терористичних актів.

Ключові слова: огляд, місце події, тактика, терористичний акт, вибухові пристрої, методи, завдання, сліди.

THE TACTICS OF CONDUCTING A REVIEW OF THE PLACE OF THE COMMISSION OF TERRORIST ACTS USING EXPLOSIVE DEVICES

Mykola SAVCHUK,

Applicant of Lviv University of Business and Law

SUMMARY

Tactics of realization of review of place of assassination are considered in the article, with the use of explosive devices. The methods of review of place of event of assassination are described, with the use of explosive devices. Basic tasks to the review of place of event (depending on the place of feasantion) and order of their implementation are marked. The order of exposure, exception is certain and packing of material proofs during the review of place of event in relation to assassinations.

Key words: review, place of event, tactician assassination, explosive devices, methods, tasks, tracks.

Постановка проблеми. Ефективність розслідування вчинених терористичних актів визначається тактикою проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, особливо проведення огляду місця події. Указана діяльність значною мірою визначається станом використання сил і засобів слідчо-оперативних підрозділів і експертів щодо виявлення та вилучення слідів злочину, які після вчинення вибуху досить важко виявити, що вимагає послідовності дій членів слідчо-оперативної групи. Тактика проведення огляду місця вчинення терористичного акту з використанням вибухових пристроїв потребує подальшого розроблення й удосконалення.

Актуальність теми. Актуальність окресленого предмета зумовлена й тими обставинами, що за умов складної криміногенної ситуації сьогодення розслідування терористичних актів із використанням вибухових пристроїв обов'язково має здійснюватися шляхом комплексного застосування процесуальних сил і засобів із виявлення доказів. Ефективність слідчої діяльності значною мірою визначається своєчасним проведенням огляду місця події з використанням сучасних тактичних прийомів. На основі виявлених слідів злочину під час огляду місця вчинення терористичного акту здійснюється планування слідчих (розшукових) дій.

Метою й завданням статті є визначення проблеми тактичного забезпечення огляду місця події, де вчинений терористичний акт із використанням вибухових пристроїв, і порядок виявлення та вилучення слідів злочину.

Викладення основного матеріалу. Під час розслідування терористичного акту з використанням вибухового пристрою особливостей тактичного забезпечення набувають такі слідчі (розшукові) дії: огляд місця події, допит і призначення судових експертиз тощо.

Ефективність початкового етапу розслідування вчинених терористичних актів, з використанням вибухових

пристроїв значною мірою визначається результатом проведення огляду місця події щодо виявлення слідів злочину. Згідно зі ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) огляд здійснюється з метою виявлення й фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення. Слідчий, прокурор проводить огляд місцевості, приміщення, речей і документів. Огляд місця події є ключовою інформативно-пошуковою слідчою дією. Вона часто проводиться як першочергова після початку досудового розслідування. Огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. Таке виключення для цієї слідчої дії законодавцем зроблено тому, що нерідко тільки завдяки огляду місця події можна виявити обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [1, с. 352].

Метою огляду місця події є таке: 1) вивчення обстановки місця події для з'ясування характеру й обставин події; 2) виявлення, збирання, закріплення, попереднє дослідження й оцінювання слідів та інших речових доказів; 3) отримання інформації для висування версій; 4) отримання даних для організації слідчих (розшукових) дій [2, с. 519].

Значний внесок у розроблення тактики слідчого огляду зробили вчені України й інших держав: В.І. Алексійчук, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.Є. Биховський, М.С. Бокаріус, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, Ф.В. Глазирін, В.Г. Гончаренко, В.І. Громов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесніченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, М.П. Молибога, Б.Я. Петелін, В.І. Попов, Е.А. Разумов, О.Р. Ратінов, Ю.Д. Федоров, В.Ю. Шепітько, І.М. Якімов та ін.

В.Ю. Шепітько зазначає, що огляд місця події вимагає вирішення значної кількості розумових завдань. Різнома-

нітні за своїм характером завдання групуються за їхніми цілями. При цьому розрізняють завдання розумового плану, що стосуються процесів збору й оцінювання доказового матеріалу на місці події, і розумові завдання, пов'язані з організацією дій, що впливають з огляду. До розумових завдань необхідно віднести такі: 1) пов'язані з виявленням (відшукуванням) доказової інформації; 2) оцінювання доказової інформації та висунення версії. Оцінка виявленої інформації дає змогу здійснювати пізнавальні функції у зв'язку з висуненням на її основі слідчої версії чи взаємозалежної і взаємозумовленої безлічі цих версій, що у своїй рухомій (динамічній) сукупності формують уявну модель події чи таку її модель, де уявні побудови сполучаються з фрагментами дійсності й створюють варіанти моделей із частково реальним змістом. Тут і починає здійснюватися третій етап вирішення розумових завдань, у процесі конструювання яких і виявляється пізнавальна роль психології. Складність версій, як і побудови моделей картини події, полягає в тому, що подібні побудови не є довільними процесами творчого уявлення, не обмеженого наявністю реального матеріалу. Модель, створювана щодо події, яка мала місце, відрізняється й збірним характером, поєднуючи в собі водночас дії злочинця, потерпілого, обставини, що передують учиненню злочину, і його наслідки. Така модель ніби з'єднує розрізнені сліди, речі, обставини й доповнює їх типологією подій, логікою чи інсценуванням, уявленнями про вчинки людей в аналогічних ситуаціях, швидко й у багатьох випадках достатньо дає змогу відновити уявну картину події злочину. Таким чином створюється розумова модель, яка поєднує в собі водночас дії злочинця, потерпілого, обставини, що передують учиненню злочину, і його наслідки [2, с. 519].

Огляд місця події необхідно проводити з дотриманням таких принципів: законність, об'єктивність, усебічність, повнота, планомірність, активність і цілеспрямованість, ефективність дослідження (застосування технічних засобів, залучення спеціалістів), дотримання єдиних вимог поводження з матеріальними джерелами інформації. Фактично через свій загальний характер зазначені положення є принципами кримінального процесу, які тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного й спрямовані на забезпечення найефективнішого його проведення.

Тактичні прийоми огляду місця події Є. Макаренко визначає як комплекс найефективніших способів дій слідчого, які сприяють чіткому й успішному виконанню завдань огляду з урахуванням конкретних умов, у яких відбулася розслідувана подія. Тактичні прийоми огляду місця події забезпечують установлення максимальної кількості інформації щодо досліджуваної події, котру містять у собі різноманітні сліди, предмети, зміни в обстановці, «негативні» обставини тощо. До тактичних прийомів огляду місця події належать такі: правильне визначення меж огляду; вибір найдоцільнішого порядку пересування місцем події під час огляду; вибір послідовності огляду; визначення способів просторового охоплення ділянок місця події, що підлягають огляду; визначення тактичних прийомів дослідження обстановки місця події та її окремих елементів під час огляду помешкань і ділянок відкритої місцевості [2, с. 532].

Основу огляду місця події становить метод спостереження, який виконує як пошукову, так і дослідницьку функції. Поряд із цим у ході огляду можуть бути застосовані методи виміру, порівняння, моделювання, а також інші техніко-криміналістичні методи [3, с. 28].

Основними завданнями огляду місця терористичного акту з використанням вибухових пристроїв є такі:

- з'ясування й фіксація обстановки на місці події;
- виявлення, фіксація й вилучення матеріальних слідів, що визначають безпосередню причину вибуху, пов'язані з ним обставини, природу й походження різноманітних об'єктів, виявлених на місці події;

— виявлення, фіксація й вилучення слідів, що вказують на конкретну особу чи осіб, причетних до події;

- виявлення умов, які сприяли вибуху чи закладенню вибухонебезпечного об'єкта, а також обставин, що загрожують життю, здоров'ю людей у зв'язку з використанням вибухових пристроїв.

Загальні завдання огляду місця вчинення терористичного акту з використанням вибухових пристроїв не мають істотних відмінностей від завдань огляду будь-якого іншого місця події. Загальними є й тактичні вимоги щодо проведення огляду, а саме: своєчасність, повнота й об'єктивність, єдине керівництво, чітка організація й планомірність проведення, цілеспрямованість, ефективне використання науково-технічних засобів виявлення, фіксації, вилучення слідів та інших об'єктів, використання можливостей оперативно-розшукових підрозділів, взаємодія з іншими правоохоронними, державними органами та їх окремими службами.

До особливостей огляду необхідно віднести порядок вилучення та транспортування з місця події й зберігання вибухонебезпечних об'єктів, котрі можуть бути речовими доказами. У багатьох випадках проведення огляду місця події пов'язане з потребою залучення широкого кола спеціалістів (від техніків-криміналістів і вибухотехніків до судово-медичних експертів, дозиметристів, спеціалістів у галузі будівництва). Складність оглядів місць події зумовлена й тим, що вони зазвичай охоплюють значні площі, які визначаються відстанню розльоту осколків та інших елементів підірваного вибухового пристрою, предметів навколишньої обстановки, що мають сліди ураження, максимальним проявом дії ударної хвилі, а це може складати сотні метрів. Ускладнює точність і повноту сприйняття обстановки на місці події й та обставина, що знаряддя злочину, якими можуть бути вибухові пристрої та вибухові речовини, значною мірою видозмінюються, руйнуються вибухом, їхні рештки часто присутні на місці події в малих кількостях і невеликі за розміром, а для встановлення факту й усіх обставин події потрібна фіксація великої кількості руйнувань і переміщення в ході огляду навколишніх об'єктів [4, с. 62–63].

До організаційних дій слідчо-оперативної групи після прибуття на місце терористичного акту з використанням вибухового пристрою належать такі: 1) зорієнтуватися в обстановці (за допомогою заявників); 2) запобігти настанню інших шкідливих наслідків (смерть потерпілих, поширення вогню, вибуху, обвалу, листівок екстремістського характеру й т. ін.); 3) перевірити й за необхідності підсилити охорону місця події; 4) видалити всіх сторонніх із місця події; 5) опитати очевидців події про деталі та зафіксувати їх показання (бажано на диктофон); 6) запросити представника адміністрації або командування (фахівців) для участі в огляді й консультації про характер об'єкта, його приміщення і т. ін.; 7) за наявності вибухових пристроїв або трупів проінструктувати фахівця-вибухотехніка та судово-медичного експерта (поставити їм завдання) і розгорнути техніко-криміналістичні заходи; 8) якщо поняті запрошені на місце події, то провести інструктаж із приводу їхніх прав і характеру дій під час огляду; 9) з'ясувати, чи не відбулося змін в обстановці з моменту події й до прибуття слідчо-оперативної групи; 10) у разі виникнення радіаційної чи хімічної небезпеки роздати всім учасникам огляду засоби індивідуального захисту та спеціальні таблетки; 11) керівникові слідчо-оперативної групи здійснити зв'язок із керівництвом органу, який делегував йому ці повноваження, і доповісти про ситуацію, яка склалася на місці події [4, с. 304–305].

У процесі огляду місця вибуху та виявлення вибухонебезпечних предметів застосовують як традиційні кри-

міналістичні методи й засоби, так і спеціальні, що дають змогу виявляти пари вибухових речовин, установлювати їх вид, виявляти й збирати фрагменти вибухових пристроїв, здійснювати рентгенівський контроль предметів, що мають ознаки вибухонебезпечних, із метою попереднього вивчення їхньої конструкції, розв'язувати низку інших питань. Важливою умовою застосування технічних засобів на місці події є те, що виявлені й вилучені за їх допомогою предмети повинні залишатися в практично незмінному вигляді, щоб не впливати на достовірність подальших експертних досліджень.

Методами огляду за послідовністю застосування прийомів і засобів є такі: а) ексцентричний (оглядаючи місце події, слідчий і відповідні фахівці рухаються від умовного центра місця події до периферії); б) концентричний (рух від периферії до центра); в) фронтальний (рух по визначеній лінії вперед, так зване «прочісування»); г) секторний (рух секторами від умовного центру до периферії в межах сектора 30–45 градусів); г) змішаний. Також методами огляду місця події за повнотою дослідження є такі: а) суцільний, що полягає в скрупульозному дослідженні всієї території місця події, не мінаючи жодного об'єкта; б) вибіркового (вузловий), за якого оглядаються найбільш важливі фрагменти обстановки місця події, як правило, місця розташування слідів злочину, визначених відповідно до механізму злочину. Вибір виду та методу огляду місця події покладається на слідчого як керівника слідчо-оперативної групи, який узгоджує його зі спеціалістами, що входять до складу СОГ. Робочий етап починається зі статичного огляду місця події, коли проводиться загальний огляд, описання, вимірювання місця події та об'єктів на ньому, складаються загальні плани, схеми [6, с. 353–354].

О. Козаченко зазначає, що при огляді місця терористичного акту з використанням вибухових пристроїв на «статичній» стадії вирішуються такі тактичні завдання: 1) орієнтація в деталях події; 2) визначення місця, звідки очевидці могли бачити ймовірного терориста та його дії; 3) щодо слідів і предметів, які можуть стосуватися події, бажане їх виявлення, позначення табличками з номером, визначення взаємозв'язку між ними, охорона від атмосферного впливу; 4) за можливості визначення («розпізнавання») механізму події: а) що відбулося (чи був злочин і який саме)?; б) де?; в) коли?; г) як учинений злочин?; г) чим?; д) хто вчинив терористичний акт?; е) навіщо?; 5) узяття проб запаху зі слідів ймовірного злочинця, покинутих ним речей або предметів, яких він міг торкатися; 6) застосування (за можливості) службово-розшукового собаки; 7) організація розшуку (переслідування) терориста за «гарячими слідами»; 8) визначення вузлових ділянок для детального огляду, тобто групи слідів і предметів, органічно пов'язаних між собою; 9) позначення території місця події й прилягаючої місцевості, поєднуючи ці вузли; 10) у цих межах визначення найдоцільніших способів обстеження простору, методів і засобів пошуку прихованих об'єктів, а також послідовності детального огляду; 11) визначення точок орієнтувальної й оглядової фотозйомки та її проведення; 12) під час зйомки інші члени групи, спеціалісти й поняті залишають територію фотографування й вирішують питання про доцільність застосування відеозйомки; 13) уточнення функціональних обов'язків кожного члена групи [5, с. 305].

Детальний огляд місця вибуху має свої особливості залежно від того, де вчинений терористичний акт (у приміщенні чи на місцевості). Якщо вибух учинений у приміщенні, то огляд доцільно проводити двома групами. Одна працює у приміщенні, інша – поза ним.

Під час огляду приміщення, у якому відбувся вибух, ретельному дослідженню підлягають ушкоджені вибухом предмети: меблі, двері, вікна, стіни. У них можуть бути

виявлені осколки вибухових пристроїв, вибухові речовини, які не прореагували. Перш ніж приступити до вилучення осколків із перешкод, необхідно описати, з якого матеріалу складається перешкода. Відомості про неї в сукупності з глибиною проникнення осколка мають важливе значення для визначення ваги застосованої вибухової речовини.

Якщо вибух відбувся на відкритому місці (залізничне полотно, аеродром, ділянка вулиці, ринок, сквер і т. ін.), то оглядається не тільки центр вибуху, але й територія зі спорудами, які перебувають на ній, транспортними засобами й предметами, на яких є сліди впливу вибуху, а також безпосередньо прилягаюча до неї місцевість.

Якщо на місці вибуху здійснюються рятувальні чи відбудовні роботи, то насамперед необхідно за можливістю оглянути ділянки, де будуть проводитися роботи з ліквідації наслідків вибуху. В інших випадках огляд місця події рекомендується починати із центру вибуху, який визначається за місцем перебування вирви чи найбільш інтенсивного руйнування, кіптяви, розривів, розламів і деформацій навколишніх предметів.

Типовими ділянками роботи, що здійснюється в рамках огляду місць події, як правило, є такі: а) огляд стоянки транспортного засобу та прилягаючої до нього території; б) огляд ушкоджень зовнішніх поверхонь транспортного засобу, будинків та інших об'єктів, які зазнали впливу; в) внутрішній огляд приміщень будинків, салонів, кабін, багажних відсіків та інших конструкцій транспортних засобів; г) огляд трупів окремих заручників, членів екіпажа, пасажирів, самих терористів.

Огляд місця стоянки транспортного засобу та прилягаючої до нього території проводиться для того, щоб виявити й вилучити можливі викинуті терористами знаряддя вчинення злочину, різні предмети й документи, стріляні кулі, гільзи і т. ін. У ході огляду слідчий складає схему оглянутої території, на якій відображає місце розташування об'єкта терористичного замаху, а також місця виявлення речових джерел криміналістично значимої інформації.

Під час розслідування терористичних актів у більшості випадків доводиться здійснювати огляд трупа. Як правило, його проводить судово-медичний експерт. Слідчому варто лише дослівно записати до протоколу те, що по суті огляду продиктує експерт [7, с. 156]. Крім того, за участю фахівця в галузі судової медицини необхідно виявити, зафіксувати й вилучити сліди крові (плями, мазки, згустки) на предметах навколишнього оточення. Судячи з положення трупів і характеру слідів крові спеціаліст може, зокрема, визначити механізм та інші обставини вчинення злочину. Для виявлення металевих осколків в одязі доцільно використовувати металошукач, а в тілі загиблого – рентгенівську установку, магніти.

Під час огляду місця події у справах про терористичні акти вживаються заходи щодо виявлення інших слідів (взуття, ніг, пальців рук і потожирових виділень, недокурок, паперу й інших предметів, залишених або загублених злочинцем) [8, с. 135].

Незалежно від способу вчинення терористичного акту типовими речовими джерелами криміналістично значимої інформації, які підлягають виявленню, дослідженню й вилученню під час огляду місця події, є особисті документи злочинців; рукописні записи, топографічні карти, креслення й розрахунки; рації, за допомогою яких терористи підтримували зв'язок між собою або висували свої вимоги.

За умов наявності великої кількості об'єктів, що мають сліди дії вибуху, доцільно, крім змивів, відбирати також і сухий зіскріб з оглянутих елементів речової обстановки. Вилучення слідів вибухових речовин із поверхонь пористих матеріалів (цегла, бетон, штукатурка) доцільно проводити не за допомогою змивів, а роблячи зіскріб із них.

У разі вибуху на відкритій місцевості з місця події відбирають ґрунт із вирви в загальній кількості не менше 1 кг. У цьому разі необхідно також у такій самій кількості вилучати ґрунт на деякій відстані від вирви з місць, де немає слідів дії вибуху, як контрольні зразки, в яких не міститься залишків вибухової речовини. Це спричинене тією обставиною, що земля внаслідок оброблення сільськогосподарських угідь мінеральними добривами може містити окремі компоненти вибухових речовин, наприклад, аміачну селітру, що утруднює експертне дослідження.

На заключній стадії огляду виконуються таке: а) проводиться упакування предметів, які вилучаються, слідів та їх копій; б) складається начисто (для кримінального провадження) протокол огляду місця події та додатки до нього (плани, схеми, копії слідів); в) оформляються фототаблиці та відеозапис; г) проводиться діагностика матеріальних об'єктів; г) проводиться ситуаційний аналіз усієї обстановки місця події в динаміці.

Висновки. Тактика огляду місця вчинення терористичного акту з використанням вибухового пристрою обирається залежно від виду застосованого вибухового пристрою та території чи приміщення, де його вчинено. До слідчо-оперативної групи входять спеціалісти різних профілів (техніки-криміналісти та вибухотехніки, судово-медичні експерти, дозиметристи, спеціалісти в галузі будівництва та ін.). Методи огляду використовуються за послідовністю застосування прийомів і засобів, які розроблені криміналістикою, а також із метою виконання загальних вимог щодо виявлення, фіксації й вилучення слідів вибуху.

Список використаної літератури:

1. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : Правова Єдність, 2017. – 824 с.

2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. редактори: Є.О. Мойсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Атіка, 2009. – Т. V. Кримінально-процесуальна та криміналістична діяльність поліцейських організацій. – 1008 с.

3. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : [підручник. Академічне видання] / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

4. Криміналістика в протидії незаконному використанню вибухових пристроїв, вогнепальної зброї й обігу наркотичних засобів : [навч. посіб.] – К., Юрінком Інтер, 2017. – 400 с.

5. Боротьба з тероризмом : [навч. посіб.] / за заг. редакцією професора В.В. Коваленка / О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук, В.М. Комарницький та ін. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2013. – 584 с.

6. Розслідування конкретних видів злочинів : [навчальний посібник] / М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва та ін. ; за ред. М.А. Погорецького та Д.Б. Сергєєвої. – К. : Алерта, 2015. – 536 с.

7. Експертиза в судочинстві України : [навч.-практ. посіб.] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.

8. Криміналістична тактика. Навчальний посібник / за ред. доктора юрид. наук, проф. М.А. Погорецького та доктора юрид. наук, доц. Д.Б. Сергєєвої. 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Алерта, 2017. – 244 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Савчук Микола Васильович – здобувач Львівського університету бізнесу та права;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Savchuk Mykola Vasylovych – Applicant of Lviv University of Business and Law;

Lev_Lviv@ukr.net

УДК 343.985(343.72:656.13)(477)

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ТА СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ ОБІГУ АВТОТРАНСПОРТУ

Наталія ЧІПКО,
здобувач кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню сутності та значення криміналістичної класифікації та криміналістичної характеристики шахрайств у сфері обігу автотранспорту. У результаті дослідження можливо запропонувати криміналістичну класифікацію шахрайств у сфері обігу автотранспорту за: предметом злочинного посягання; обстановкою вчинення; сферою; кількістю шахрайств; спричиненою шкодою: рівнем професіоналізму виконавця злочину; територіальною ознакою діяльності злочинної групи (організації), кількістю учасників вчинення; наявністю та використанням можливостей корумпованих зв'язків. Крім того, слід зазначити, що окремі елементи криміналістичної характеристики злочинів можуть бути використані під час дослідження технологій вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту.

Ключові слова: шахрайства у сфері обігу автотранспорту, криміналістична класифікація, криміналістична характеристика, технологія вчинення злочинів.

CRIMINALISTICS CLASSIFICATION AND STRUCTURE OF CRIMINALISTICS CHARACTERISTIC OF FRAUDS IN THE SPHERE OF TRANSPORT TURNOVER

Nataliya CHIPKO,
Applicant at the Department of Criminalistics
of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

The article is devoted to the essence and meaning of criminalistics classification and criminalistics characteristic of fraud in the sphere of transport turnover. As a result the author could offer the criminalistics classification of frauds in the sphere of transportation turnover as follows: by the object of criminal encroachment, by crime situation, by sphere, by number of frauds, by harm, by professional level of criminals, by territoriality criterion of criminal group activity, by existence and application of possible corruption links. Moreover, it is necessary to mention that single elements of criminalistics characteristics of crimes might be used during the research of fraud techniques in the sphere of transport turnover

Key words: fraud in the sphere of transport turnover, criminalistics characteristic, criminalistics classification, fraud techniques.

Постановка проблеми. Повноцінне й ефективне вирішення завдань, які стоять перед економікою держави, багато в чому залежить від захищеності права власності. Зниження рівня життя переважної більшості громадян призвели до загострення криміногенної ситуації в цілому і до зростання посягань на чуже майно. Загострюється ситуація, пов'язана з протидією шахрайствам у сфері обігу автотранспорту. Тенденція збільшення кількості шахрайств у сфері обігу автотранспорту істотно впливає на стан правопорядку в Україні.

Актуальність теми дослідження підтверджується відсутністю фундаментальних наукових досліджень особливостей розслідування шахрайств у сфері обігу автотранспорту з урахуванням сучасних умов, при тому, що шахрайства у сфері обігу автотранспорту на теперішній час є досить прибутковим напрямом для організованої злочинної діяльності, який дає можливість отримання значних прибутків.

Стан дослідження. Розробці методики розслідування шахрайства та їх криміналістичній характеристиці присвячені дисертаційні роботи І.О. Антонова, А.В. Баб'яка, М.М. Букаєва, С.В. Головкина, О.Є. Користіна, О.Л. Мусієнка, Т.А. Пазинич, С.С. Чернявського, А.О. Шелехова та ін., але в жодній роботі комплексно не розглядалися проблеми розслідування шахрайств у сфері обігу автотранспорту.

Дискусійним питанням розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами приділялася увага таких учених, як: Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Д.Ю. В'юнник, В.О. Глушков, В.В. Ємельяненко, С.Є. Петров, М.А. Погорельський, М.О. Свірін, О.В. Солодкий, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, Р.В. Щупаківський, Б.В. Щур та ін.

Однак результати наукових пошуків далеко не завжди є відомими широкому загалу практичних працівників та вчених у зв'язку з недосконалою організацією поширення наукових досягнень. З матеріалами дисертаційних та монографічних досліджень має можливість ознайомитися лише обмежене коло практичних працівників, що, у свою чергу, перешкоджає широкому використанню на практиці науково обґрунтованих теоретичних положень і практичних рекомендацій, які містяться в цих рукописах та виданнях.

Крім того, слід зазначити, що залишаються комплексно недослідженими окремі криміналістичні питання щодо визначення поняття та сутності криміналістичної класифікації та криміналістичної характеристики шахрайств у сфері обігу автотранспорту.

Метою та завданням статті є визначення підстав для криміналістичної класифікації шахрайств у сфері обігу автотранспорту, а також особливостей структури криміналістичної характеристики зазначеної категорії злочинів як

підгрунтя дослідження особливостей технології їх вчинення, з урахуванням аналізу існуючих у криміналістиці наукових думок щодо значення криміналістичної класифікації та характеристики у методиці розслідування окремих категорій злочинів.

Методологічною основою дослідження є система загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, таких як: системно-структурний метод, формально-юридичний метод, статистичний метод. Усі методи дослідження використовувалися в їх діалектичному взаємозв'язку, що забезпечило переконливість і достовірність наукових результатів.

Під час дослідження використано широке коло наукових джерел із теорії оперативно-розшукової діяльності, криміналістики, кримінального процесу, кримінології, психології тощо.

Виклад основного матеріалу. Як підкреслюється у багатьох роботах відомих криміналістів [див., наприклад, 23, с. 167; 8, с. 160–163; 20, с. 29 та ін.], удосконалення методик розслідування окремих видів (груп) злочинів багато в чому залежить від розробки криміналістичної класифікації злочинів.

Як зазначає В.В. Тіщенко, об'єкт дослідження може бути правильно пізнаний лише тоді, коли за допомогою класифікації ми проникаємо від вихідного цілого до його утворюючих елементів, частин, і від них знову до цілого, пізнаючи закономірності присутності таких частин і елементів, їх взаємозв'язку і взаємодії в рамках досліджуваної системи [20, с. 29].

Згідно з правилами логіки для класифікації потрібно знайти суттєвий критерій (основу) розподілу об'єктів на групи. Цим критерієм може бути кількісна або якісна ознака, загальна для об'єктів, що підлягають розподілу. При цьому для об'єктів, що підлягають класифікації, необхідно віднайти саме таку їхню ознаку, яка б мала видову відмінність – кількісну чи якісну. Ця ознака (властивість) повинна бути найсуттєвішою, забезпечувати стійкість класифікації в цілому і кожній її ланки в загальній системі розподілу множини об'єктів.

Здебільшого основою класифікації є ознаки об'єктів або явищ, а від мети класифікації залежить, яку з ознак потрібно взяти за основу. Різноманітність цілей викликає необхідність вибирати основою класифікації різні ознаки, що тягне за собою різні класифікаційні схеми, типології одних і тих самих явищ. Таким чином, проблема вибору підгрунтя класифікації тісно пов'язана з проблемою встановлення мети, для досягнення якої ця класифікація здійснюється.

З урахуванням існуючої та дослідженої в літературі кримінально-правової класифікації окремих категорій злочинів, які вчиняються у сфері обігу автотранспорту [18, с. 198], варто зазначити, що в технології вчинення шахрайств у сфері обігу автотранспорту можна визначити такі пов'язані між собою елементи злочинної діяльності:

– базові злочини, що спрямовані на безпосередньо шахрайські дії (ст. 190 Кримінального кодексу (далі – КК) України);

– дії, що є способом або необхідною умовою вчинення шахрайських дій (ст. 290, 357, 358 КК України);

– дії, спрямовані на приховування слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, створення враження про законне походження цих доходів (ст. 198, 209 КК України);

– дії, пов'язані з протиправною діяльністю службових осіб, здійснення яких спрямовано на підготовку, вчинення та приховування наслідків злочинної діяльності (ст. 364, 366–370 КК України).

Зазначена класифікація важлива для врахування в комплексі ознак всіх елементів криміналістичної характеристики злочинів.

Крім того, беручи до уваги усі вищевведені аргументи, ґрунтуючись на криміналістичній класифікації, наданій С.Є. Петровим, можна запропонувати наступну класифікацію шахрайств у сфері обігу автотранспорту:

– за предметом злочинного посягання під час вчинення шахрайств можуть бути: грошові кошти; автотранспортні засоби.

– за обстановкою вчинення шахрайств у сфері обігу автотранспорту: з використанням існуючих умов або з використанням штучно створених умов;

– в залежності від сфери обігу автотранспорту, шахрайства можна поділяти на такі, які вчинені: під час оформлення оренди автотранспорту та у процесі користування орендованим автотранспортом; під час оформлення права власності на автотранспорт; у процесі розмитнення (оподаткування) автотранспорту; під час переміщення автотранспорту через державний кордон; у процесі виконання умов страхування автотранспорту; у процесі здійснення ремонту автотранспорту.

– за кількістю шахрайств у сфері обігу автотранспорту: одиничні та серійні;

– за спричиненою шкодою: що завдало значної матеріальної шкоди; що завдало матеріальної шкоди у великих розмірах;

– за рівнем професіоналізму виконавця злочину: вчинене «професіоналом»; вчинене «дилетантом».

– за територіальною ознакою діяльності злочинної групи (організації), яка вчиняє шахрайства у сфері обігу автотранспорту: вчинені злочинною групою міждержавного рівня; вчинені злочинною групою міжрегіонального рівня; вчинені злочинною групою місцевого рівня;

– за кількістю осіб, які брали участь у вчиненні шахрайства у сфері обігу автотранспорту: вчинене одноосібно; вчинене групою осіб; вчинене організованою злочинною групою; вчинене злочинною організацією;

– в залежності від наявності та використання можливостей корумпованих зв'язків можливо виділити: шахрайства у сфері обігу автотранспорту з використанням корумпованих зв'язків з метою забезпечення злочинної діяльності; шахрайства у сфері обігу автотранспорту з використанням корумпованих зв'язків з метою уникнення кримінальної відповідальності.

Запропонована класифікація шахрайств у сфері обігу автотранспорту може слугувати підгрунтям та своєрідною схемою для розробки методики розслідування зазначеної категорії злочинів, важливою складовою якої є криміналістична характеристика.

Особливе місце криміналістичної характеристики злочинів обумовлено її значенням для виявлення, запобігання та розслідування. Вчені-криміналісти виділяють криміналістичну характеристику злочинів як складову частину методики розкриття і розслідування окремих видів злочинів, тому було б логічно вважати, що роль, яку криміналістична характеристика злочинів відіграє під час виявлення та розслідування злочинів, ідентична значенню, що криміналістична характеристика злочинів має під час встановлення особи, яка вчинила злочин.

В юридичній літературі вченими-криміналістами протягом десятиків років широко обговорювалося поняття «криміналістична характеристика злочинів». Аналізувалися структура і значення зазначеного поняття для розслідування злочинів.

Поняття «криміналістична характеристика злочинів» було запропоновано Л.О. Сергєєвим, сутність якого він визначав як особливості злочинів окремих видів, що мають значення для слідчої практики і для розробки наукових рекомендацій [19, с. 438]. Для його опису автор використав шість елементів: 1) спосіб вчинення злочину; 2) умови вчи-

нення злочину; 3) обстановку; 4) об'єкт злочинного посягання; 5) суб'єкт злочину; 6) взаємозв'язки між елементами. Важливою складовою криміналістичної характеристики злочинів Л.О. Сергєєв вважав зв'язки між елементами криміналістичної характеристики злочинів.

Надалі багатьма вченими вивчалися різні аспекти криміналістичної характеристики злочинів [див, напр.: 1, с. 17–30; 2, с. 693; 3, с. 333; 12, с. 16; 13, с. 466; 14, с. 29–38 та ін.]. Структура аналізувалася в основному з позиції включення окремих елементів криміналістичної характеристики злочину, а також їх зміст та співвідношення з обставинами, що підлягають встановленню.

Крім того, особливого практичного значення набуває визначення призначення криміналістичної характеристики, щодо сутності якої, наприклад, В.К. Гавло і А.А. Корчагін зазначали, що призначення криміналістичної характеристики злочину полягає у створенні за її допомогою теоретичної бази для: а) розробки окремих методик розслідування; б) розробки спеціальних для даного виду злочинів тактичних прийомів і технічних засобів розслідування; в) організації розслідування конкретної справи; г) створення криміналістичної характеристики злочину по конкретній справі [5, с. 17].

Крім того, призначення криміналістичної характеристики злочинів в цілому, у тому числі, шахрайств у сфері обігу автотранспорту, може бути визначено як систематизація окремих даних щодо особливостей вчинення злочинів з метою їх використання для встановлення особи, яка вчинила злочин.

Структуру криміналістичної характеристики злочинів, на наш погляд, необхідно аналізувати з погляду на сутність призначення криміналістичної характеристики злочинів і досліджувати криміналістичну характеристику злочинів з позиції використання відомостей, що містяться в ній, в разі висування версій для розкриття шахрайств у сфері обігу автотранспорту, що представляє собою основу діяльності з виявлення та розслідування цієї категорії злочинів.

На наш погляд, встановлення злочинця є пріоритетним питанням, яке може бути вирішено шляхом застосування відповідних технологій.

Зазначене підтверджується точкою зору Є.П. Іщенко, який вважає, що криміналістична характеристика злочинів визначається як система взаємопов'язаних узагальнених даних про найбільш типові ознаки, що виявляються в способі й механізмі незаконного заволодіння транспортними засобами, обставині його вчинення, особі злочинця та інших сторонах цього злочину, відомості про яких важливі для практичного вирішення завдань розслідування [13, с. 466].

У підручнику під редакцією Р.С. Белкіна [2, с. 693] акцентується увага на ймовірнісний характер відомостей, поданих у криміналістичній характеристиці, а також і на необхідність застосовувати їх до конкретного випадку.

Застосування до конкретного випадку загальних відомостей являє собою часто не найпростіше завдання, оскільки визначає ефективність практичного використання криміналістичної характеристики злочинів. На наш погляд, у відображенні суті призначення криміналістичної характеристики злочинів цей аспект відіграє визначальну роль. О.М. Ларін зазначав, що «слідчий розслідує не злочинність, а конкретний злочин» [15, с. 124–125].

Якщо говорити про технологію застосування криміналістичної характеристики злочинів у створенні технології вчинення, виявлення, запобігання та розслідування злочинів досліджуваної категорії, то слід виділити два етапи: отримання загальних відомостей і застосування їх до конкретного провадження (конкретного злочину).

Крім того, слід зазначити, що вслід за В.Я. Колдіним і Р.С. Белкіним, рядом авторів було запропоновано розуміти під криміналістичною характеристикою інформаційну

модель. Саме зазначене дає можливість зробити висновок, що в результаті застосування технології встановлення особи, яка вчинила злочин, у слідчого формується як модель вчинення злочину, так і ймовірний портрет (інформаційна модель) злочинця.

Проблемою моделювання займалися такі вчені, як: М.І. Александрова [1, с. 17–30], Г.А. Густов [6; 7], С.М. Іванов [9], К.М. Івенін [10], М.К. Камінський [11, с. 69], С.В. Лаврухін [14, с. 29–38], О.Ф. Лубін [16], Н.В. Матушкіна [17], М.Н. Хлинцов [21], В.І. Шаров [22, с. 315–318] та ін.

Припускаючи, що криміналістична характеристика злочину – це інформаційна модель злочинної події, то їй повинні бути притаманні всі функції моделі. Модель повинна містити інформацію про об'єкт вивчення, разом із тим модель дозволяє встановити нову інформацію на основі вже наявної інформації.

Усі наведені у криміналістичній літературі визначення криміналістичної характеристики злочинів містять вказівку на певну структуру, яку утворюють сукупно елементи криміналістичної характеристики злочинів.

Так, Р.С. Белкін зазначає, що криміналістична характеристика злочину містить: типову вихідну інформацію, систему даних про способи вчинення і приховування такого виду (роду) злочину й типові наслідки їхнього застосування; характеристику особливостей обставин, що підлягають з'ясуванню і дослідженню за цією категорією проваджень, і типові версії; вказівки на особу ймовірного злочинця та його характеристику, ймовірні мотиви і цілі злочину, особу ймовірного потерпілого та його характеристику; опис типових для цього виду злочинів обставин, що сприяють його вчиненню. Криміналістична характеристика злочину має суто пошукове, орієнтуюче значення. Цьому служать статистично визначені кореляційні зв'язки (ймовірнісні залежності) між її елементами, що дозволяють орієнтуватися у предметі й напрямках пошуку. Криміналістична характеристика злочину входить як складова частина в конкретні окремі методики [4, с. 117]. Підкреслюючи ймовірнісний аспект, автор констатує наявність фактора ймовірності, але не наводить причини його появи в криміналістичній характеристиці і не пов'язує його зі структурою криміналістичної характеристики злочинів.

На підставі цього можливо зробити висновок, що структура криміналістичної характеристики злочинів складається із сукупності наступних елементів: 1) характеристика типової вихідної інформації; 2) система даних про типові способи вчинення і приховування даного виду злочинів і типові наслідки їх застосування; 3) особа ймовірного злочинця і ймовірні мотиви й цілі злочину; 4) особа ймовірної жертви злочину і дані про типовий предмет посягання; 5) дані про деякі типові обставини вчинення злочину (місце, час, обстановка); 6) дані про типові обставини, що сприяли вчиненню конкретного виду, роду злочинів [3, с. 333].

При цьому слід акцентувати увагу на тому, що криміналістична характеристика злочину має значення тільки за умови виявлення взаємозв'язку між її елементами, про що зазначають В.О. Коновалова та О.Н. Колесніченко, які вказували, що криміналістична характеристика відображає закономірні зв'язки між окремими її елементами й служить побудові й перевірці слідчих версій для вирішення конкретних завдань розслідування [12, с. 16].

Висновки. З урахуванням зазначених положень можна зробити висновок, що окремі елементи криміналістичної характеристики злочинів можуть бути використані під час дослідження технології вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту.

Спираючись на системний підхід і сформульовані умови ефективності технології виділено принципи криміналістично-технологічного підходу, під якими слід розуміти

ті умови, які визначають спрямованість процесу наукового пізнання, що полягають: 1) у відтворюваності технології незалежно від особистісних якостей суб'єкта діяльності та інших умов її здійснення; 2) у розподіленні цілого і безперервного процесу на взаємопов'язані процедури; 3) у координуваному і поетапному виконанні процедур, спрямованих на досягнення бажаного результату; 4) в уніфікованості виконання включених у технологію процедур, що є неодмінною і вирішальною умовою досягнення запланованих результатів; 5) в наявності зворотного зв'язку.

Взаємопов'язаний комплекс дій, що забезпечує взаємодію інтелектуальних, матеріальних об'єктів і засобів пізнання (зокрема, технічних засобів) у діяльності суб'єктів під час розкриття та розслідування злочинів, можна оптимізувати.

При цьому, на наш погляд, за своєю структурою технологія вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту повинна містити наступні елементи: характеристику предмета кримінального інтересу і посягання; характеристику даних про способи підготовки, вчинення і приховування злочинів та типових наслідків їхнього застосування; характеристику обставин вчинення злочинів (місце, час, умови); характеристику організації й методів та прийомів збору інформації, необхідної під час підготовки й вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту; характеристику суб'єктів вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту (злочинців, організованих злочинних груп, злочинних організацій, та особистості їхніх учасників (відповідно до місця в ієрархічній структурі)); характеристику мотивів і цілі вчинення шахрайства у сфері обігу автотранспорту.

Запропонована криміналістична класифікація та структура криміналістичної характеристики шахрайств у сфері обігу автотранспорту є основою для подальшого визначення проявів шахрайств у сфері обігу автотранспорту залежно від окремих елементів криміналістичної характеристики як підґрунтя для дослідження технології вчинення зазначеної категорії злочинів, насамперед, способу та обставин вчинення злочину, а також особливостей характеристики суб'єктів їхнього вчинення.

Список використаної літератури:

1. Александрова М.И. Некоторые теоретические аспекты формирования структурно-функциональной модели преступной деятельности по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём / М.И. Александрова // Криминалистика, криминология и судебные экспертизы в свете системно-деятельностного подхода : науч.-практ. изд. – Ижевск : Удм. гос. ун-т, 2003. – Вып. 4. – С. 17–30.
2. Аверьянова Т.В. Криминалистика: [учебник для вузов] / Т.В. Аверьянова ; под ред. заслуженного деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 992 с.
3. Белкин Р.С. Криминалистика : [учебный словарь-справочник] / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1999. – 268 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия : [справ. пособие для курсантов, слушателей и преподавателей учеб. заведений МВД, адъюнктов, докторантов, науч. сотрудников и практ. работников органов внутренних дел] / Р.С. Белкин. – М. : Мегатрон-XXI, 2000. – 334 с.
5. Гавло В.К. Расследование фактов безвестного исчезновения женщин при подозрении на их убийство / В.К. Гавло, А.А. Корчагин. – Барнаул : Изд-во Алт. Ун-та, 2006. – 300 с.
6. Густов Г.А. Моделирование в работе следователя : [учебное пособие] / Г.А. Густов ; Ин-т усовершенствования следств. работников при Прокуратуре СССР. – Ленинград : Ин-т усовершенствования следств. работников, 1980. – 188 с.
7. Густов Г.А. Расследование хищений в торговле. Ч. 1. Криминалистические модели преступления / Г.А. Густов. – изд 3-е, перераб. – Л. : 1979. – 214 с.

8. Журавель В.О. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування / В.О. Журавель // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3 (30). – С. 160–163.

9. Иванов С.Н. Организационные и тактические проблемы расследования вымогательств, совершенных преступными группами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Н. Иванов. – Ижевск, 1996. – 26 с.

10. Ивенин К.Н. Выявление и расследование преступлений, связанных с искажением отчетности, в условиях перехода к рыночным отношениям : дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Ивенин. – Н. Новгород, 1993. – 235 с.

11. Каминский М.К. Криминалистическая модель «компьютерных преступлений» / М.К. Каминский // Вестн. Удм. ун-та. – Ижевск, 1996. – № 1. – С. 69–70.

12. Коновалова В.Е. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / В.Е. Коновалова, А.Н. Колесниченко // Криминалистическая характеристика преступлений : Сб. науч. трудов. – М. : ВИИПИПП, 1984. – С. 15–19.

13. Криминалистика : [учебник] / под ред. Е.П. Ищенко. – М. : Юристъ, 2000. – 751 с.

14. Лаврухин С.В. Проблемы криминалистического исследования преступлений / С.В. Лаврухин // Вестн. криминалистики. – М. : Спарк, 2002. – Вып. 2 (4). – С. 29–38.

15. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика : [научно-практическое и учебное пособие] / А.М. Ларин. – М. : БЕК, 1996. – 192 с.

16. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности : дис. ... докт. юр. наук : спец. 12.00.09 / Лубин А.Ф. – Нижний Новгород, 1997. – 337 с.

17. Матушкина Н.В. Криминалистическая модель преступной деятельности по уклонению от уплаты налогов и её использование в целях выявления и расследования преступлений этого вида : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.09 / Матушкина Н.В. – Ижевск, 1997. – 214 с.

18. Петров С.С. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.09 / Петров С.С. – Київ, 2009. – 243 с.

19. Сергеев Л.А. Общие вопросы методики расследования преступлений. Руководство для следователей / Л.А. Сергеев ; отв. ред. Н.В. Жогин. – М. : Юрид. литература, 1971. – С. 438.

20. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [моногр.] / В.В. Тіщенко. – Одеса, 2007. – 260 с.

21. Хлынцов М.Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений / М.Н. Хлынцов ; под ред. В.Г. Власенко. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – 159 с.

22. Шаров В.И. Информационная модель уголовного дела / В.И. Шаров // Информационная безопасность правоохранительных органов : Сб. трудов. – М. : Академия управления МВД России, 2003. – С. 315–318.

23. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений / И.Н. Якимов. – М., 1924. – 236 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Чіпко Наталія Василівна – здобувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chipko Nataliya Vasylivna – Applicant at the Department of Criminalistics of National University “Odessa Academy of Law”;

chipkoref@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 347.6

АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН

Наталія КУЛАК,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету технологій та дизайну

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню властивостей джерел, що регулюють сферу міжнародного спадкового права. У ході аналізу визначено юридичну силу основних джерел, що застосовуються під час вирішення правовідносин, ускладнених іноземним елементом, у сфері спадкування.

Ключові слова: джерела міжнародного спадкового права, спадкові правовідношення, ускладнені іноземним елементом, міжнародні конвенції.

THE ANALYSIS OF THE SOURCES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HEREDITARY RELATIONS

Nataliia KULAK,

Ph.D. in Public Management,
Associate Professor at the Department of Economic Law
of Kyiv National University of Technology and Design

SUMMARY

The purpose of this article is to clarify the sources regulating the field of international inheritance law. In the course of analysis, it was determined the legal effect of key sources that are used in the solution legal relations complicated by a foreign element in the area of inheritance.

Key words: sources of international hereditary law, hereditary relationship, complicated by a foreign element, international inheritance, inherited property, international conventions.

Постановка проблеми. Спадкове право забезпечує захист інституту приватної власності у сфері реалізації фізичними особами права розпоряджатися своїм майном на випадок смерті й регламентує відноси щодо спадкування загалом. У зв'язку з тим що власність становить фундамент розвитку суспільства, кожна держава прагне за допомогою юридичних норм закріпити, регламентувати та захистити відносини спадкування, чим забезпечує захист економічних основ і соціальної стабільності суспільства.

Актуальність теми дослідження основних джерел правового регулювання спадкових правовідносин, ускладнених іноземним елементом, цілком і повністю зумовлюється практичними потребами врегулювання спадкових справ, ускладнених іноземним елементом.

Стан дослідження. Дослідженню питань джерел міжнародного приватного права (далі – МПрП), які регулюють сферу спадкових правовідносин, присвячена достатня кількість праць науковців, а саме: М.М. Богуславського, В.Г. Буткевича, В.В. Васильченка, Г.В. Галуценка, М.В. Гордона, В.К. Дронікова, Х. Коха, О.О. Красавчикова, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси та ін.

Мета й завдання статті полягає в аналізі джерел, які регулюють сферу міжнародного спадкового права.

Виклад основного матеріалу. Характерними рисами сучасного життя є активізація міжнародних відносин, глобалізаційних процесів, взаємопроникнення культур та економік, розширення міжнародних приватних контактів між суб'єктами права. Усе вищезазначене є причиною

збільшення контактів між суб'єктами різних юрисдикцій і розширення відносин спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. У міжнародному приватному праві регулювання спадкових відносин з іноземним елементом здійснюється двома методами.

Перший метод реалізується шляхом застосування колізійної норми й норми національного матеріального права, до якої вона відсилається.

Другий метод забезпечується матеріальними нормами прямої дії, які уніфіковані міжнародними угодами, та має назву матеріально-правового метода.

Загальновідомо, що колізійний метод є основним методом регулювання правовідносин у сфері спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. Колізійні норми обирають юрисдикцію права держави, яке застосовується до спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Механізм дії колізійного методу регулювання полягає в дії колізійної норми права щодо подальшого вибору матеріальної норми відповідного державного права. На відміну від колізійного методу, матеріально-правовий метод полягає у використанні уніфікованих матеріально-правових норм поведінки, які узгоджуються різними країнами у формі міжнародних договорів.

Більшість науковців серед джерел правового регулювання міжнародних спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, виділяють такі:

- норми національного спадкового права;
- норми іноземного спадкового права;

- норми міжнародних (регіональних) конвенцій;
- норми двосторонніх договорів.

В українському цивільному законодавстві джерелами спадкового права у МПрП є норми є норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1].

Згідно зі ст. 1216 ЦК, спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1].

Питання оформлення спадщини регламентують Закон України «Про нотаріат» [2] та «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [3].

Приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, регулюються Законом України «Про міжнародне приватне право».

Згідно з указаним законом, в Україні діє пріоритет норм міжнародного договору перед внутрішніми колізійними нормами. Коли міжнародним договором України, визнаним Верховною Радою України обов'язковим, передбачено інші, ніж установлені нормами Закону України «Про міжнародне приватне право», правила, застосовуються норми відповідного міжнародного договору [4].

Важливим джерелом правового регулювання міжнародних спадкових відносин є двосторонні договори про правову допомогу у сфері спадкування. У двосторонніх договорах про правову допомогу прописані правові норми щодо регулювання приватноправових відносин між фізичними особами різних країн з урахуванням національних законодавств сторін за договором.

Під час складання двосторонніх договорів про правову допомогу кожна сторона (країна) регламентує умови договору, орієнтуючись на своє національне законодавство. Однією з причин появи двосторонніх договорів у сфері міжнародного спадкування стала необхідність усунення можливого зіткнення колізійних норм різних країн. Як правило, норми двосторонніх договорів про правову допомогу у сфері міжнародного спадкування є невід'ємною частиною правової системи країни та мають пріоритет над нормами внутрішнього права.

Головна функція норм двосторонніх договорів як джерел МПрП полягає у вирішенні колізійних питань шляхом відсилання до норм матеріального права країни, що призводить до усунення відсилання від однієї правової системи до іншої. Причиною вказаної ситуації є те, що норми спадкового права у МПрП, як правило, не містять прямої відповіді на питання, а мають відсильний характер.

Сьогодні Україна має чинні двосторонні договори про правову допомогу та правові відносини в цивільних і сімейних справах у сфері спадкування з такими країнами: Республікою Молдова, Республікою Македонія, Чеською Республікою, Республікою Панама, Естонською Республікою тощо.

Чинними для нашої країни є договори, укладені між Радянським Союзом та Албанією, Арабською Республікою, Болгарією, В'єтнамом, Грецією, Іраком, КНДР, Кіпром, Монголією, Польщею, Республікою Куба тощо [9].

Наступним джерелом правового регулювання міжнародних спадкових відносин є норми іноземного права.

Застосування норм іноземного права, що регулюють правові відносини, ускладнені іноземним елементом, є важливою темою як у науці, так і практиці МПрП. Як джерела правового регулювання міжнародних спадкових відносин норми іноземного права, як і норми вітчизняного права, поділяються на матеріально-правові та колізійні.

У багатьох країнах на національному рівні правовідношення, ускладнені іноземним елементом, у сфері спадкування кодифіковані.

Закони про міжнародне приватне право та процес, що регулюють відповідні суспільні відносини, ускладнені іно-

земним елементом, діють в Англії, Австрії, Грузії, Італії, Польщі, Румунії, Туреччині, Угорщині, Чехії, Швейцарії, Японії та інших країнах світу.

Цивільні кодекси таких країн, як Білорусія, Греція, Естонія, Єгипет, Іспанія, Латвія, Росія, містять колізійні норми, що регулюють сферу спадкових правовідносин.

У сучасному МПрП існує дві системи визначення застосовуваного права у сфері спадкування: універсальна й роздільна [14].

Перша, універсальна, система підпорядковує спадкування національному закону чи закону останнього місця проживання спадкодавця незалежно від виду майна. Друга – роздільна система, за якої право, що застосовується до спадкування, визначається окремо для рухомого (національний закон або закон останнього місця проживання) та нерухомого (закон місця знаходження майна) майна [14].

Як відомо, на практиці, незалежно від системи застосовуваного права у сфері спадкування, під час прийняття рішень щодо спадщини та зі спадкування спірні питання виникають постійно.

Наступним важливим джерелом правового регулювання міжнародних спадкових відносин є норми міжнародних (регіональних) конвенцій.

Зазвичай міжнародні конвенції регулюють окремі питання у сфері спадкування, у зв'язку з тим що у внутрішньодержавному регулюванні існують розбіжності, які призводять до труднощів у процесі уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин. Ця обставина зумовлює незнання кількості міжнародних конвенцій у цій сфері.

До них належать:

1. Гаазька конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповідальних розпоряджень, від 5 жовтня 1961 року [11].

Конвенція розглядає колізійні прив'язки, які стосуються форми заповіту. Згідно з положеннями Конвенції, застосовується законодавство країни громадянства або країни домілілію. Крім того, Гаазька конвенція 1961 року, з метою встановлення компетентного правопорядку, дозволяє застосування законодавства країни, де знаходиться саме майно, що є предметом спадкування. Допускається також застосування правопорядку країни, з якою спадкодавець мав найтісніший юридичний зв'язок [11].

2. Гаазька конвенція про право, що застосовується до майна, розпорядження яким здійснюється на засадах довірчої власності, і про його визнання від 1 липня 1985 року [13].

Конвенція декларує особливий порядок установа права шляхом рекомендації особі, яка передає спадкове майно, самостійно обрати право, яке буде застосовуватися в конкретному випадку [13].

3. Вашингтонська конвенція про єдиний закон стосовно форми міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 року [10].

Конвенція передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту і спрямовується на створення одноманітних матеріально-правових норм, які встановлюють форму заповіту. Конвенція зобов'язує держави-учасниці запровадити на внутрінаціональному рівні правила складання міжнародного заповіту. Заповіт має бути власноручно складений і підписаний спадкодавцем у присутності двох свідків та уповноваженої особи; в разі неможливості власноручно підписати заповіт спадкодавець робить про це заяву уповноваженій особі, заповіт підписує інша встановлена особа і про це робиться відмітка в самому заповіті [10].

4. Гаазька конвенція щодо міжнародного управління майном померлих осіб від 2 жовтня 1973 року [8].

Конвенція передбачає використання міжнародного сертифіката, який визначає особу чи коло осіб, уповноваже-

них управляти рухомим і нерухомим майном після смерті спадкодавця, а також повноваження таких осіб [8].

5. Конвенція про право, що підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна, від 1 серпня 1989 року [9]. Конвенція майже ідентична Гаазькій конвенції 1961 року. Гаазька конвенція 1989 року забезпечує можливість вибору права найбільш тісного зв'язку для регламентації відносин у сфері спадкування нерухомого майна [9], що оформлюється заявою, форма і зміст якої визначаються державою, де воно було складено. Крім того, можна застосовувати права країни, з якою особа має найбільш тісний зв'язок. Відмінність полягає в тому, що Гаазька конвенція 1989 року зазначає, що застосування закону країни, з якою учасник правовідносин має реальний зв'язок, можливо лише у випадку, коли право цієї держави не вказує, якими саме актами треба керуватися.

Наступне джерело – консульські конвенції. Головна мета консульських конвенцій, укладених Україною, є забезпечення інтересів українських громадян через консулів у випадках, коли ці громадяни не мають можливості своєчасно захистити свої права й не призначили керуючого.

Серед консульських конвенцій, підписаних Україною, треба виділити:

– Консульський договір між Україною та Республікою Білорусь [5];

– Консульська конвенція між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією [6];

– Консульська конвенція між Україною та Сирійською Арабською Республікою [7].

Висновки. Аналіз джерел правового регулювання міжнародних спадкових відносин підтверджує наявність чітко визначених чотирьох груп, а саме: норми національного законодавства, законодавство іноземних держав, міжнародні багатосторонні конвенції та двосторонні договори. У ході дослідження виявлена чітка тенденція до поступової уніфікації матеріально-правових норм спадкового права, яка відбувається переважно в країнах зі схожими правовими системами на двосторонньому та регіональному рівнях.

Крім того, з'ясована необхідність приєднання України до міжнародних (регіональних) конвенцій у зв'язку з тим, що питання вирішення спадкових справ не врегульовані нашою країною з більшістю країн Західної Європи.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=435-15>.

2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=425-12>.

3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

5. Консульська конвенція між Україною і Республікою Білорусь : Закон України від 10.06.2009 № 1490-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_146.

6. Консульська конвенція між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією : Закон України від 15.06.2004 № 1774-IV (1774-15) // ВВР України. – 2007. – № 37. Ст. 454.

7. Консульська конвенція між Україною та Сирійською Арабською Республікою : Закон України від 01.06.2011 № 3450-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760_027.

8. Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_924/conv/print1389889140133469.

9. Международное частное право : сборник документов / сост. К.А. Бекашев, А.Р. Ходаков. – М. : БЕК, 1997. – 1018 с.

10. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания, от 26.10.1973 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

11. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів, від 05.10.1961 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37. – Ст. 1554.

12. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12>.

13. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/fulltext/?cid=59>.

14. Хороша Т. Проблемні питання правового регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом / Т. Хороша // *Evropský politický a právní diskurz*. – 2016. – Svazek 3. – 3. vydání. – S. 174–180. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eppd13.cz/wp-content/uploads/2016/2016-3-3/27.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кулак Наталія Валеріївна – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри господарського права Київського національного університету технологій та дизайну;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kulak Nataliia Valeriivna – Ph.D. in Public Management, Associate Professor at the Department of Economic Law of Kyiv National University of Technology and Design;

nkulak41@gmail.com

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341

НЕТИПИЧНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК ОСОБЫЙ РЕГУЛЯТОР ВЗАИМООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ИНТЕГРАЦИОННОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ

Александра МИХАЙЛОВА,
соискатель

Научно-исследовательского института государственного строительства
и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются подходы отечественных и зарубежных ученых к определению понятия «нетипичный договорной источник права Европейского Союза». Аргументируется идея, что они являются нехарактерными для традиционных как международных, так и национальных источников, а так же не вписываются в систему традиционной классификации на «первичные» и «вторичные». К такой группе источников относятся конвенции, которые государства-члены в прошлом заключали на основании бывшей ст. 293 Договора об учреждении Европейского Союза, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза, и межинституционные соглашения. Значительное внимание в статье уделяется описанию особенностей и определению правовой природы и места в праве Европейского Союза таких источников. Рассматриваются изменения, которые произошли с договорами, относящимися к нетипичным источникам права Европейского Союза в связи с принятием Лиссабонского договора.

Ключевые слова: Европейский Союз, источник права, нетипичные источники права, договорные источники права, межинституционные соглашения.

ATYPICAL CONTRACT SOURCES OF EUROPEAN UNION LAW AS A SPECIAL REGULATOR OF RELATIONSHIPS IN THE FRAMEWORK OF THE INTEGRATION ASSOCIATION

Aleksandra MYKHAILOVA,

Applicant of Research Institute of State Building and Local Self-Government
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deal with the defining of the “atypical contractual source of European Union law” and its types. Much attention is given to identifying the criteria for classifying source of European Union law on typical and atypical. The group of atypical sources of EU law include: conventions, concluded by the Member States on the basis of former Art. 293 Treaty establishing the European Community; acts adopted by representatives of the Member States acting, not as members of the Council, but as representatives of their governments; inter-institutional agreements. It’s spoken in detail about the specific features, legal nature, place in EU law such agreements. The changes, that took place with agreements, which relates to the atypical source of EU, with the adoption of the Lisbon Treaty have been determined.

Key words: European Union, source of law, atypical sources of law, contractual sources of EU law, inter-institutional agreements.

Постановка проблемы. Процесс заключения соглашений в порядке процедур, предусмотренных Учредительными договорами Европейского Союза (далее – ЕС), может оказаться долгим и сложным. В таком случае государства-члены, а так же институты ЕС могут прибегнуть к использованию нестандартных инструментов и процедур для достижения своих целей и интересов. Такие действия, с одной стороны, способствуют законодательному и политическому процессу. В то же время «нетипичные договорные источники», которые могут стать результатом таких действий, связаны с некоторыми недостатками относительно правовой определенности и места среди остальных регуляторов отношений между субъектами права ЕС.

Актуальность темы исследования. За десятилетия существования в рамках ЕС создана уникальная система регулирования общественных отношений, которая отли-

чается от классических систем как национального, так и международного права. Учитывая разнообразие способов формирования правовых норм, способов их выражения и фиксации в системе источников права ЕС, появились обладающие такими чертами, которые точно не позволяют определить их место в системе традиционных источников права ЕС. Потребность в научных знаниях об особенностях и правовой природе договоров, заключаемых в рамках ЕС, учитывая необходимость приведения украинского законодательства в соответствие с правом Евросоюза, для определения оптимальных правовых форм и механизмов будущей евроинтеграции приобретает важное как теоретическое, так и практическое значение

Состояние исследования. Несмотря на то, что источникам права ЕС среди как европейских, так и отечественных ученых уделялось достаточно много внимания,

вопрос о нетипичных договорных источниках права ЕС практически не исследован. Среди специалистов, которые в той или иной степени касались такого вопроса, можно выделить Т. Анакину, Б. де Витте, Е. Дерябину, А. Капустина, С. Кашкина, Л. Кухнину, К. Ленаертца, А. Малову, Н. Марченко, В. Муравьева, К. Смирнову, В. Сорокину, А. Стрельцову, Б. Топорнина, О. Трагнюк, Д. Храмова, Г. Шутц, Л. Энтина, И. Яковюка.

Цель и задача статьи – определение признаков «нетипичных источников права ЕС», характеристика особенностей и правовой природы договоров, которые к ним относятся.

Изложение основного материала. Для проведения более полного и обоснованного анализа нетипичных договорных источников права ЕС следует, прежде всего, разобраться, что мы понимаем под самим источником права ЕС, и определить критерии, на основании которых те или иные нормативные акты к таким нетипичным источникам относятся.

Понятия «источник права ЕС» является дискуссионным. Это обусловлено, прежде всего, комплексным характером права ЕС, многообразием и неоднородностью его источников, а так же отсутствием определения на общетеоретическом уровне самого понятия «источник права».

Раскрытие понятия «источник права» зарубежными авторами, исследующими вопросы западноевропейской интеграции, и отечественными учеными осуществляется по-разному. Так, в европейской доктрине «источник права» обычно рассматривается в двух проявлениях – формальном и материальном. Формальный источник представляется в виде «юридических процедур (процессуальных норм) и методов, используемых в процессе выработки и принятия правил общего характера, которые являются юридически обязательными для всех, кому они адресованы». Материальный источник при этом рассматривается в виде некоего «свидетельства (доказательства) существования принятых в установленном порядке общих норм, имеющих обязательный характер» [1, с. 6].

В то же время в отечественной науке понятие «источник права» тесно связано с понятием «форма права». Распространенным является подход, в соответствии с которым «форма права» отражает внутреннюю организацию содержания норм права и его внешнего проявления, тогда как «источник права» – истоки формирования права, систему факторов, которые определяют его содержание и формы выражения [2, с. 3].

С учетом особенностей построения правовой системы ЕС большая часть отечественных авторов рассматривает понятие «источник права ЕС» в контексте формы внешнего выражения и закрепления правовых норм, принятых организационным механизмом ЕС и его государствами-членами, на основании которых субъекты права ЕС наделяются правами и выполняют обязательства [3, с. 211; 4, с. 56].

Система источников права Европейского Союза отличается большим своеобразием, что является прямым отражением сложной политико-правовой природы, сочетающей в себе черты как международной организации, так и иных форм организаций государств (конфедераций, федераций). Одновременно право ЕС обладает чертами наднациональности, что позволяет ему также присвоить определение *sui generis*.

Источники права ЕС в литературе подразделяют на первичные (учредительные договоры и Хартия Европейского Союза об основных правах) и вторичные (продукт законодательной деятельности институтов ЕС). Особое место среди источников права ЕС занимают нормативные правовые акты, общие принципы права, решение Суда ЕС и международные договоры.

Если рассматривать те договоры, которые действуют в правовом поле ЕС, то можно обнаружить их достаточно большое разнообразие. Договорные источники права Евросоюза включают в себя международные соглашения, заключенные Европейским сообществом и ЕС с третьими странами и международными организациями; вспомогательные конвенции между государствами-членами ЕС; акты представителей государств-членов, объединенных в Совете; межинституционные соглашения. Все они как по форме заключения, так и по содержательным характеристикам являются нормативно-правовыми договорам. В зависимости от процедуры заключения, субъектного состава и сферы действия, они могут носить как международно-правовой, так и внутренний характер [5, с. 18]. Безусловно, их юридическая сила и значимость в праве ЕС может существенно отличаться. Однако при этом они не теряют свой регуляторный характер.

Определяя понятие «нетипичный источник права», Л. Кухнина указывает, что этот термин «употребляется для обозначения источников, не характерных для той или иной правовой системы и применяемых в ней субсидиарно...» По сути, речь идет о типичности или нетипичности в определенной системе координат, коей является та или иная национальная правовая система. Этот подход, в свою очередь, обуславливает то, что набор нетипичных источников для каждой системы координат будет уникальным, неприменимым в рамках другой системы [6, с. 78].

Д. Храмов считает, что критерием разграничения источников права на типичные и нетипичные выступает их соответствие правовым традициям, которые представляют собой устойчивые, стабильные, специфические особенности правовой системы, которые остаются неизменными на протяжении значительного исторического периода времени, придающими ей индивидуальную неповторимость [7, с. 10].

М. Сильченко указывает: «Нетипичные источники права – это, как правило, отдельные подвиды в рамках традиционных видов источников права ... у типичных источников наблюдаются модельные параметры, свойственные традиционным источникам права, а у нетипичных отдельные параметры отсутствуют, но в то же время у них имеются уникальные правовые качества» [8, с. 23]. Нетипичными являются те источники права, которые не только по форме или содержанию, а главное, по месту в системе источников права нельзя отнести к определенному типу и виду правовых систем [9, с. 56].

К. Смирнова, говоря об источниках права ЕС, в свою очередь, отмечает, что нетипичную (особую) группу составляют источники, которые нельзя отнести ни к учредительным документам, ни к актам институтов, поскольку юридическая природа и сила их отличаются от юридической природы и силы указанных выше актов [10, с. 10].

Таким образом, основным критерием определения вида соглашения, позволяющего отнести его к нетипичным источникам права ЕС, будет тот факт, что они являются нехарактерными для традиционных как международных, так и национальных источников, а так же не вписываются в систему традиционной классификации на «первичные» и «вторичные». Такими нетипичными договорными источниками права ЕС являются конвенции, что их государства-члены заключали на основании бывшей ст. 293 Договора об учреждении ЕС, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза, межинституционные соглашения.

1. Статьей 293 Договора об учреждении Европейского Сообщества (далее – ДЕС), которая существовала до принятия Лиссабонского договора, предусматривалось право государств-членов Евросоюза в случае необходимости

вступать между собой в переговоры для заключения конвенций с целью обеспечения установления национального режима для находящихся на их территории граждан других государств-членов, устранения двойного налогообложения, по вопросам взаимного признания хозяйственных обществ и исполнения судебных или арбитражных решений. Такие конвенции могли заключаться только в сфере международного корпоративного права и международного гражданского процесса и имели закрытый характер: применялись между государствами-членами в рамках ЕС с участием институтов ЕС и не предполагали вступление в них государств, не являющихся членами Сообщества. Это, например, Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 года, которая в 2001 году заменена регламентом Совета ЕС и на сегодняшний день является частью вторичного права Союза [11, с. 89].

Конвенции подлежали ратификации всеми государствами-участниками, в результате чего практика их заключения не приобрела широкого распространения (так, Брюссельская конвенция о взаимном признании юридических лиц 1968 года не вступила в силу). Кроме того, с вступлением каждого нового члена в ЕС предполагалось внесение соответствующих изменений в такие конвенции с последующей ратификацией всеми государствами, которые ее подписали. После расширения состава участников ЕС, когда число государств-членов возросло до 27, указанная процедура стала еще более громоздкой и малоэффективной [12, с. 211]. В итоге Лиссабонским договором ст. 293 ДЕС ликвидирована.

Отнесение таких конвенций к нетипичным источникам права ЕС обусловлено, прежде всего, их двойственной правовой природой. С одной стороны, они предусматривались законодательством ЕС и только государства-члены могли стать договаривающимися сторонами, поэтому в зарубежной литературе их называли «Конвенции Сообществ». В актах о присоединении к Сообществам новых членов устанавливалась их обязанность присоединиться к договорам, заключенным на основании ст. 293 ДЕС, что косвенным образом свидетельствует о том, что они входят в правовую систему ЕС как обязывающие членов [13, с. 116]. При этом государства, заключая договора, основывались на нормах международного права и лишь формально опирались на учредительные договоры ЕС. Фактически роль Комиссии Европейских Сообществ ограничивалась разработкой текста подобных конвенций, чтобы их содержание не противоречило духу и целям Сообществ. Тем не менее, даже если бы последнее и случилось, конвенции создавали бы международно-правовые обязательства только для государств-членов, но не для ЕС.

2. Часть международных соглашений в рамках ЕС заключается между государствами-членами ЕС с использованием институтов этого интеграционного объединения, в частности Совета. Совет государствами-членами в таком случае используется не в качестве института ЕС, а как дипломатическая конференция представителей государств-членов. Роль Совета в их заключении ограничивается, как правило, определением границ для переговоров и предоставлением своего административного аппарата в распоряжение правительств государств-членов. Такие соглашения получили название «акты представителей государств-членов, объединенных в Совете ЕС» (далее – Акты).

Возможности принятия Актов не предусмотрены учредительными документами ЕС. Поскольку они выдаются Советом, который действует не в качестве института ЕС, такие Акты не имеют обязательной юридической силы,

а поэтому результат таким образом коллективно осуществленных полномочий государств-членов не может быть предметом рассмотрения в Суде ЕС, который, соответственно, не правомочен решать вопросы по выполнению и соблюдению таких соглашений [14]. Несмотря на то, что Суд ЕС не обладает прямой юрисдикцией толковать, применять или пересматривать такие Акты, он наделен юрисдикцией контролировать, действуют ли государства-члены при заключении или реализации соглашений в нарушение их обязательств, предусмотренных правом Союза. Кроме того, национальные суды государств-членов могут обратиться к Суду ЕС с просьбой принять решение о том, совместимы ли национальные меры, которые используются при реализации соглашения, с правом ЕС [15, с. 261].

С точки зрения порядка принятия они подобны Учредительным договорам. В то же время такие Акты не наделены высшей юридической силой и не могут противоречить правовым актам Союза, выданным его институтами, либо изменять Учредительные договоры. В случае коллизии Актов с источниками вторичного права, такими как регламент или директива, акты ЕС имеют большую юридическую силу.

Акты представителей государств-членов, объединенных в Совете, выступают частью национального права государств-членов, которые их заключили и подлежат ратификации всеми государствами-членами, чтобы стать частью правопорядка ЕС. Иногда это сопровождается нотификацией Совету ЕС, а также публикацией в официальном вестнике Европейского Союза.

Акты могут воплощаться в различные правовые формы: конвенции, декларации, решения, программы. В частности, в форме решений принимались Акты, направленные на отмену ограничений свободы передвижения трудящихся, осуществления совместной транспортной политики; в форме программ – для регулирования обмена молодыми рабочими [4, с. 117].

Приниматься акты представителей государств-членов, объединенных в Совете ЕС, могут в двух случаях. Во-первых, если Учредительные договоры ЕС предусматривают принятие определенных мер не институтами, органами, учреждениями Союза, а непосредственно государствами-членами по обоюдному согласию. Так, например, ст. 23 Договора о функционировании Европейского Союза (далее – ДФЕС) предусматривает, что государства-члены принимают необходимые положения и вступают между собой в международные переговоры. В результате существования такого положения стало возможным принятие документа под названием «Решение представителей правительств государств-членов, заседавших в рамках Совета, от 19 декабря 1995 года о защите граждан Европейского Союза дипломатическими и консульскими представительскими». Во-вторых, Акты могут выдаваться и при отсутствии специальных указаний в учредительных документах, в частности если возникает необходимость создания согласованных правил по вопросам, по которым институты ЕС не обладают нормотворческими полномочиями. Например, с целью установления единых норм международного частного права государства-члены в 1980 г. заключили между собой Конвенцию о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, которая впоследствии (на основании специального протокола) уполномочила осуществлять ее толкование Судом ЕС.

Вопрос о правовой природе Актов учеными решался по-разному. Так, Т.С. Хартли и Дж. Вуермелинг считали их особой формой права ЕС. Л.Дж. Константинеско придерживался мнения об их международном статусе. А. Лимпенс-Мейнертзаген отстаивал позицию, что они являются гибридом и наделены чертами как европей-

ского, так и международного права. На сегодняшний день доктрина признает за актами представителей государств-членов, объединенных в Совете, смешанный характер, считая, что они имеют характеристики как международно-правовых соглашений, так и актов ЕС. С одной стороны, они выглядят как международные соглашения, которые подпадают под действие международного права в том, что касается порядка их заключения и введения в действие, предусмотренные Венской конвенцией о праве договора между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Однако, в отличие от других международных договоров, Акты не регистрируются в Секретариате ООН и, соответственно, не публикуются в сборниках договоров, которые он выдает. С другой стороны, объект и цели, а также место принятия этих решений (Совет ЕС) указывают на их внутриинституциональное происхождение. Кроме того, в их подготовке нередко принимают участие и другие институты ЕС. Доказательством включения актов представителей правительств государств-членов в Совете в правовую систему ЕС является так же статья 5 актов о присоединении новых государств-членов ЕС (в частности Чехии, Кипра, Латвии, Литвы, Венгрии, Мальты, Польши, Словении, Словакии), в соответствии с которой последние присоединяются к решениям и соглашениям, принятым представителями правительств государств-членов, заседавших в Совете [16]. В отличие от Конвенций Сообществ, где предусматривалась обязанность присоединиться к договорам позже, здесь государства-члены становятся участниками «решений представителей в Совете» после вступления в силу акта о присоединении к ЕС автоматически [13, с. 116].

3. Межинституциональные соглашения являют собой нормативные договоры, заключенные между тремя институтами ЕС – Европейским парламентом, Советом ЕС и Европейской комиссией, с целью организации и содействия сотрудничеству между ними, а так же уточнения и дополнения отдельных положений учредительных договоров, как правило, процедурных норм. Такие соглашения являются результатом институциональной практики, которая была закреплена в основополагающих договорах ЕС с вступлением в силу Лиссабонского договора [17, с. 48]. Так, согласно статье 295 ДФЕС, Европарламент, Совет и Еврокомиссия могут проводить консультации между собой и по обоюдному согласию устанавливать положение относительно их сотрудничества. С этой целью они могут в соответствии с Договорами заключать межинституциональные соглашения, которые могут иметь обязательный характер, но только для тех учреждений, которые их подписали.

Любые изменения в соглашения вносятся только при общем согласии всех сторон соглашения. С инициативой заключения договора выступает Комиссия. Каждый институт действует в пределах полномочий, предусмотренных Учредительными договорами. Они содержат процессуальные нормы, которые не порождают новых и не изменяют существующих прав европейских институций и не могут противоречить или вносить изменения в Учредительные договоры. Будучи направленными на конкретизацию процедур совместной деятельности и сотрудничества институтов ЕС в определенных сферах, заключая межинституциональные соглашения, указанные институции могут развивать так называемое «полуконституционное право» путем достижения общего согласия, а не путем использования сложной законодательной процедуры принятия решений, с целью внесения изменений в существующие договоры, чем и обусловлено их постоянно растущее количество.

Принятие, таким образом, совместных процедурных правил является одним из немногих способов разработки

институциональной структуры ЕС в условиях отсутствия четкого распределения власти и детальных правил, регулирующих отношения между институтами в Учредительных договорах. Они являются составной частью большого количества неофициальных и формальных правил, регулирующих принятие решений в ЕС (Соглашение между Европейским парламентом, Советом Европейского Союза и Европейской комиссией о совершенствовании законодательства от 13 апреля 2016 года). Но в большинстве своем они направлены на правовое регулирование финансовой системы ЕС (Соглашение между Европейским парламентом, Советом и Комиссией о бюджетной дисциплине, сотрудничестве в вопросах бюджета и рационального управления финансами от 2 декабря 2013 года). Все межинституциональные соглашения публикуются в Официальном журнале Европейского Союза.

Учитывая особенность создания, юридическую силу и реализацию, они отличаются от учредительных договоров и актов институтов ЕС, поэтому их нельзя отнести ни к учредительным документам, ни к актам институтов.

Выводы. В условиях постоянного развития Евросоюза возникает множество вопросов, требующих разрешения путем совместных усилий государств-членов данного интеграционного образования. Традиционные источники права ЕС не всегда способны их разрешить, в результате чего институциональная практика принятия решений в рамках ЕС создала ряд «нетипичных», таких как конвенции, заключавшиеся на основе бывшей ст. 293 Договора об учреждении ЕС, акты представителей государств-членов, объединенных в Совете Евросоюза, межинституциональные соглашения. Такое многообразие соглашений, как и специфика их правовой природы, позволяет ЕС достаточно гибко регулировать различные вопросы, имеющие значение для его функционирования. В конечном счете, такие акты направлены на достижение целей ЕС всеми субъектами права ЕС. Одновременно такие договоры являются важным инструментом усовершенствования правового регулирования отношений между субъектами права ЕС, развития последующего. Показателем значения таких источников является их практическое применение.

Список использованной литературы:

1. Дерябина Е.М. Источники права Европейского Союза: теоретико-правовое исследование : [монография] / Е.М. Дерябина. – М. : Проспект, 2015. – 136 с.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
3. Яковюк І.В. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика / І.В. Яковюк // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 209–220.
4. Муравйов В.І. Право Європейського Союзу : [підручник] / В.І. Муравйов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
5. Стрельцова О.В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Стрельцова. – К., 2008. – 20 с.
6. Кухнина Л.Ю. О дефиниции «гибридные (или нетипичные) источники права»: научное обоснование и содержание термина / Л.Ю. Кухнина // Правовое поле современной экономики. – 2015. – № 8. – С. 76–85.
7. Храмов Д.В. Нетрадиционные источники российского частного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д.В. Храмов. – С., 2010. – 26 с.
8. Сильченко Н.В. Вопросы субординации между типичными, нетипичными и модифицированными источниками права / Н.В. Сильченко // Право. Экономика. Психология. – В., 2016. – № 2. – С. 22–25.
9. Сильченко Н.В. Классификации источников права / Н.В. Сильченко // Актуальные проблемы теории и истории

правовой системы общества : сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В.Н. Карташов. – Я. : ЯрГУ, 2013. – Вып. 12. – С. 49–59.

10. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / К.В. Смирнова. – К., 2005. – 19 с.

11. Borchardt K. The ABC of European Union law / K. Borchardt // European Commission. – Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2010. – 131 p.

12. Мещанова М.В. Коллизионные нормы в праве Европейского союза и в законодательстве Республики Беларусь / М.В. Мещанова // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. – М. : БГУ, 2008. – С. 210–218.

13. Капустин А.Я. Понятие и виды источников права европейского союза / А.Я. Капустин // Южно-Уральский юридический вестник. – 2004. – № 2. – С. 115–124.

14. Judgment of the Court of Justice in the cases C-181/91 and C-248/91 “European Parliament v Council of the European Communities and Commission of the European Communities. – Emergency aid – Prerogatives of the Parliament – Budgetary provisions” of 30 June 1993 [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0181>.

15. Witte B. The Many Faces of Differentiation in EU Law / B. de Witte, D. Hanf, E. Vos. – Antwerpen : Intersentia, 2001. – 390 p.

16. Акт относительно условий присоединения Чешской Республики, Республики Эстония, Республики Кипр, Республики Латвия, Республики Литва, Республики Венгрия, Республики Мальта, Республики Польша, Республики Словения и Словацкой Республики и изменений договоров, на которых основывается Европейский Союз, от 16 апреля 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_710.

17. Кудряшов В.В. Межинституционные соглашения как правовой инструмент регулирования бюджетных отношений в ЕС / В.В. Кудряшов // Международно-правовые чтения. – В. : ВГУ, 2014. – № 3. – С. 43–76.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Михайлова Александра Станиславовна – соискатель Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykhailova Aleksandra Stanislavovna – Applicant of Research Institute of State Building and Local Self-Government of National Academy of Legal Sciences of Ukraine;

michailova_0770@ukr.net