

**„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:
TEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

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

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.11.2017 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 № 158 от 26.11.2017 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. 158 of 26.11.2017 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 Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 4-2 (32) 2018

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; I. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. 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**

Василь ВІКОНСЬКИЙ. Імплементация
ідеологічної функції національного права
України в міжнародно-правовий контекст.....5

Лариса КОРУНЧАК. Нормативно-правовой
договор: синергетические особенности.....11

Дарія МАРІЦ. Інформація як «безтілесна річ»...15

Анна НАКОНЕЧНА. До питання про
взаємовпливи людських потреб, прав людини та
позитивного права в другій половині ХХ –
на початку ХХІ століть.....19

Ганна ХРИСТОВА. Типи та особливості
зобов'язань держави у сфері прав людини.....22

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Марія БЕЗСОНОВА. Право на звернення
до міжнародних правозахисних інституцій
як елемент конституційно-правового механізму
гарантування та захисту прав і свобод людини
в Україні..... 29

Світлана ОСАУЛЕНКО. Конституційне право
громадян на об'єднання в політичні партії
та судова практика його захисту:
монографічні дослідження..... 35

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС**

Анастасія ЛИТВИНЕНКО. Державна
реєстрація суб'єктів господарювання
у фінансовій діяльності держави..... 38

Леонид ПОДОЛИННЫЙ. Правовое
регулирование проверки добродетели прокурора
как составляющая обеспечения этических
стандартов государственной службы в Украине....42

Дмитро ПРИПУТЕНЬ. Зарубіжний досвід
застосування заходів примусу
в діяльності Національної поліції України,
не пов'язаної з юридичною відповідальністю... 46

Олександр СТАСЮК. Адміністративно-правові
засади діяльності органів виконавчої влади
у сфері реалізації правозахисної функції
в Україні..... 50

Оксана СТРЕЛЬЧЕНКО. Доктринальні засади
дослідження етапів обігу лікарських засобів....54

Олена ТЕРЗІ. Щодо визначення переліку та
класифікації об'єктів у сфері охорони здоров'я. 58

Марина ТИТАРЕНКО. Стимули
в службовому праві як різновид стимулів
у праві і характеристика ознак..... 62

Андрій ЧОРНОУС. Інституційні складові національної інформаційної інфраструктури: їх створення та правове регулювання.....70

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Дмитро ГРИГОР'ЄВ. Принцип законності бюджетного контролю.....74

Анастасія ЛЕВЧЕНКО. Контроль за рекламною діяльністю: деякі колізії в правовому регулюванні.....78

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр БОБОШКО. До питання правової природи зміни або розірвання договорів за істотних обставин.....82

Anastasiia KATRENKO. Problematic questions determining category of “interest” in civil law of Ukraine.....85

Анастасія СЕРАЯ. Деякі питання щодо форми довіреності.....88

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Олена ІВАНІЙ. Правове регулювання, переваги та проблеми діяльності з наставництва дітей-сиріт в Україні.....91

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ольга КЛЕПШКОВА. Окремі питання правової організації транспортної системи України як галузевої господарської системи.....95

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Петр МОЗОЛЕВСКИЙ. Принципы и гарантии поощрения работников органов местного самоуправления: теоретико-правовой аспект.....99

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Татьяна КУРМАН. Биотехнологии и устойчивое развитие сельскохозяйственного производства: проблемы правового обеспечения в Украине.....103

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ольга БУДЯЧЕНКО. Досвід окремих зарубіжних країн щодо законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу108

Юлія КОЛОМІЄЦЬ. Модель кримінально-правової ідеології.....114

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Іван БРАТІНОВ. Тактичні та організаційні особливості проведення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, що вчиняються наркозалежними особами.....118

Владлена ПРИХОДЬКО. Криміналістичні обліки департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України.....122

Вікторія РОГАЛЬСЬКА, Олена МИХАЙЛОВА. Отримання речей і документів стороною обвинувачення в кримінальному провадженні за законодавством України.....128

Олена ФЕДОСОВА. Криміналістична характеристика корисливо-насиленницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми132

Артем ШИЛО. Тяжкість злочину як чинник, що лімітує можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій та допустимість отриманих доказів.....137

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.13

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ІДЕОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Василь ВІКОНСЬКИЙ,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості імплементації ідеологічної функції українського права в міжнародну систему права. Проводиться аналіз міжнародно-правових факторів впливу на юридичне закріплення та реалізацію ідеологічної функції сучасного українського права. Розкриваються форми адаптації національної, Європейської та міжнародних правових систем в ідеологічному аспекті. Обґрунтовується теза про те, що основним критерієм імплементації ідеологічної функції національної правової системи в міжнародно-правовий контекст є сукупність міжнародних правових актів, пов'язаних із захистом прав людини, як основоположних, що гарантуються Основним Законом України.

Ключові слова: ідеологічна функція права, правова ідеологія, імплементація права, адаптація законодавства, національна правова система, міжнародне право, система європейського права.

IMPLEMENTATION OF THE IDEOLOGICAL FUNCTION OF NATIONAL LAW OF UKRAINE IN THE INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT

Vasyl VIKONSKYI,
Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law
of King Danylo University

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of the implementation of the ideological function of Ukrainian law in the international legal system. An analysis of international legal factors influencing the legal consolidation and implementation of the ideological function of contemporary Ukrainian law is underway. The forms of adaptation of the national, European and international legal systems in the ideological aspect are revealed. The thesis is substantiated that the main criterion for the implementation of the ideological function of the national legal system in the international legal context is a set of international legal acts related to the protection of human rights as fundamental, guaranteed by the Basic Law of Ukraine.

Key words: ideological function of law, legal ideology, implementation of law, adaptation of legislation, national legal system, international law, system of European law.

Постановка проблеми. Проблема імплементації міжнародних норм у процесі реалізації ідеологічної функції сучасного українського права в контексті ефективності міжнародного права і його норм висувається на одне з перших місць у доктрині і в практиці міжнародно-правового регулювання.

Актуальність теми дослідження. Особлива актуальність і практична значимість її дослідження, особливо в процесі узгодження механізму відповідності з нормами сучасного українського права, зумовлені підвищенням ролі міжнародного права в регулюванні міжнародних відносин. Сучасний світ стає все більш цілісним, інтегрованим і потребує впорядкованої поведінки держав, що передбачається. Це можливо забезпечити, передусім, за допомогою ідеологічних норм, поміж яких міжнародному праву належить важливе місце.

Стан дослідження. Серед вчених, які здійснювали науковий аналіз різних проблем адаптації національних законодавств до міжнародних стандартів, необхідно відмітити праці С. Алієва, Ю. Гарячу, І. Генова, В. Головченка, М. Дженса, Р. Кейя, Е. Бредлі, М. Яхтенфукса, Б. Колір-

Коха, І. Лукашука, М. Недюхи, М. Савенка, В. Шаповала, І. Яковюка та багато інших.

Однак сучасне зростання значення і ролі міжнародно-правового регулювання визначається, передусім, взаємозалежністю між народами, що потребує нових наукових підходів до втілення ідеологічних норм у правила поведінки, які стають ключовими факторами ідентифікації національних правових систем.

Метою статті є теоретичний аналіз та практика реалізації механізмів імплементації та адаптації ідеологічної функції сучасного українського права в міжнародно-правову систему.

Виклад основного матеріалу. Реалізація норм міжнародного права є складним процесом, що поступово імплементується у вітчизняну правову реальність із її ще не до кінця сформованими ідеологічно-правовими установками. У цьому процесі беруть участь не лише сторони, що є носіями суб'єктивних прав і обов'язків, але і держава в особі різних органів законодавчої, виконавчої, судової влади. Реалізація норм міжнародного права є процесом активної і пасивної діяльності його суб'єктів.

Виходячи із цього, ефективність норм міжнародного права та ступінь їх ідеологічної гнучкості, що уможливило здатність адаптації до вітчизняного законодавства, на наш погляд, залежить від реального, повного і всебічного використання суб'єктами наділеними можливостями їх потенціалу. Поведінка суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені визначається різними показниками. На поведінку суб'єктів міжнародного права, окрім права, чинять також вплив інші соціальні регулятори, чинники, що характеризують поведінку суб'єктів, самі по собі не визначають ефективність міжнародно-правового акту, проте вони є важливими умовами, що впливають на досягнення ефективності в процесі практичної діяльності з реалізації правових норм.

Певна невизначеність і слабкість української державності та правової системи на момент набуття незалежності значною мірою зумовили залежність держави і права розвитку від впливу концепцій державно-правового та ін., передусім західноєвропейських, держав (зазначимо, що аналогічна ситуація склалася в усіх постсоціалістичних державах Центральної та Східної Європи). Як наслідок, спостерігається процес певного запозичення Україною європейської, зокрема континентальної, концепції розвитку держави і права. Хоча це і свідчить про певну слабкість національної правової системи, однак не має оцінюватися однозначно негативно. У зв'язку із цим було б помилкою порушувати питання про відмову від використання за необхідності перевірених практикою політико-правових інститутів європейських країн. Замість цього слід обговорювати необхідність адаптації вітчизняної правової політики до ліпших зарубіжних концептуальних правових підходів і досвіду їх реалізації, беручи до уваги при цьому вітчизняні правові традиції, рівень правової та політичної культури.

Слід визнати потенційну здатність української правової культури до сприйняття прогресивних правових цінностей і порівняно швидкого їх запровадження в життя, що простежується протягом багатьох сторіч. Близькість вітчизняного права саме до правової культури країн західної Європи пояснюється, передусім, спільністю політичної та правової думки європейських народів. Правосвідомість вітчизняних правознавців значною мірою формувалася під впливом римських правових традицій і образу мислення, а юридична наука традиційно використовує словник, категорії, класифікації, концепції, інститути римського права та права країн континентальної Європи. Слід зазначити, що кожна спроба України вибороти незалежність, створити власну державу супроводжувалася теоретичним обґрунтуванням певної моделі державності, яка завжди була запереченням ідеології державотворення тієї країни, до складу якої вона входила, і навпаки, відповідала прогресивним тенденціям загальноєвропейського розвитку.

Формування правової (конституційної) ідеології за ознакою функціонування суспільства як відтворення структури та зняття напруження має чітко виражений пріоритет поступового утвердження цивілізаційних стандартів рівня і якості життя, транспарентності та передбачуваності дії влади, утвердження демократичних засад функціонування суспільства в частині безумовного пріоритету прав і свобод людини. Зазначений варіант правової (конституційної) ідеології ідентифікується як проєвропейський.

Значення правової ідеології в державній правовій політиці України зумовлюється її змістовно-функціональними характеристиками, що набувають теоретико-методологічних ознак, як відправних і визначальних водночас, її спроможністю і нормативно-правового регулювання повсякденних інтересів основних груп населення і правовим впливом на процеси соціального розвитку України, її позиціонування в європейському та світовому просторах.

Із цього погляду можна стверджувати про її змістовну, функціональну та стимулюючу роль у частині реалізації цілей державної правової політики, яку концептуально можна розглядати як засіб легітимізації внутрішньої та зовнішньої політики держави, особливу форму досягнення офіційно проголошених політичних цілей, як її теоретико-методологічну підвалину, своєрідний засіб забезпечення зв'язку політики та соціальної практики [12, с. 41].

Водночас, хоча і прийнято констатувати, що на інституціональному рівні українське право споріднене з правом романо-германської правової сім'ї (при цьому не слід забувати, що ця спорідненість має неприродний характер, оскільки традиції континентального права нами були сприйняті від інших країн), однак не можна не відмітити, що продовжують існувати і значні відмінності між розвиненими європейськими країнами та Україною, яка зіткнулася зі складними проблемами імплементації не властивих традиційному улаштуванню життя юридичних форм та інститутів і ще досі відчуває вплив радянської правової системи. Крім того, не можна не помітити, що хоча вітчизняна правова культура дедалі більше втрачає ізоляційні риси, стає більш відкритою, однак ці запозичення, на жаль, часто відрізняються непродуманістю, спорадичністю і несистемністю [18, с. 33].

Конституційне регулювання місця та співвідношення міжнародного і внутрішнього державного права залежить від різних чинників, зокрема намагання зберегти державний суверенітет у законотворчості, членства в міжнародних і міждержавних об'єднаннях, стану демократизму і правової культури суспільства, політичного режиму. Однією з тенденцій сучасного конституціоналізму є віддання переваги теорії монізму щодо співвідношення міжнародного і національного права. При цьому вона характеризується збереженням верховенства основного закону держави, з визнанням пріоритету міжнародного права чи окремих елементів його системи над національним або без визначення на конституційному рівні домінуючої ролі відповідного права, а також поєднанням моністичної і дуалістичної теорій. У конституціях окремих держав безпосередньо визнається і встановлюється пряма дія всіх загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права або одного із цих елементів чи тільки в певній сфері діяльності, передбачається обов'язкова ратифікація як умова чинності міжнародних договорів, чи наводиться їх перелік для обов'язкової ратифікації, встановлюється (або ні) пріоритет міжнародного права над національним, а також застереження про делегування суверенітету держави в законодавчій діяльності міжнародним чи міждержавним об'єднанням [15, с. 12].

Конституція України в статті 18 визнала безпосередню дію загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права тільки у сфері зовнішньополітичної діяльності і у відносинах з іншими державами. Складовою частиною національного законодавства визнано тільки ті міжнародні договори, які ратифіковані (стаття 9), заборонено укладення таких договорів, які суперечать Конституції України, до внесення змін до неї [10, с. 8, 6]. Таким чином, із системи міжнародного права Конституція України визнала правовими джерелами національної правової системи лише певні міжнародні договори і, відповідно, їхні принципи та норми. Однак це не означає, що інші джерела міжнародного права не можуть застосовуватися в Україні, а отже, потрібно розглядати не співвідношення міжнародних договорів та їхніх норм з внутрішнім правом, а міжнародного і національного права. Відповідно до наведених положень Конституції України застосування в Україні міжнародних договорів, норм і принципів та інших елементів системи міжнародного права в інших сферах, крім зовнішньопо-

літичної діяльності та міждержавних відносин, можливо тільки після їх імплементації в установленому порядку у внутрішнє право.

Положення статті 9 Конституції України не визначає чітко місце міжнародних договорів в ієрархії національних правових джерел. Врегулювати це питання парламент спробував у Законі України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року, частиною другою статті 17 якого визначено, що під час встановлення міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, інших правил, ніж передбачені законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору [14]. За такої редакції можна дійти висновку, що міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, посідають вище в порівнянні із звичайними законами місце в ієрархії правових джерел внутрішнього права. За юридичною силою їм належить наступне, тобто друге, місце після норм Конституції України.

На думку М. Буромєнського, згідно з українським законодавством виконання міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачає його пріоритет перед національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України [9, с. 55].

Натомість В. Шаповал вважає, що ратифікований парламентом міжнародний договір шляхом прийняття закону об'єктивно має силу закону. Його співвіднесеність із законами за змістом та наслідками здійснюваного регулювання має встановлюватися за принципом «наступний закон скасовує попередній» [17, с. 79].

Конституція України передбачає надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародних договорів законом. Тобто ратифікація міжнародних договорів відбувається шляхом прийняття закону. Термін «закон» вживається в ній в єдиному загальному значенні без виділення їх видів за класифікацією. Навіть внесення змін до Основного Закону здійснюється законом, хоча він приймається за відмінною від звичайних законів процедурою і є за своєю правовою природою конституційним органічним законом. Такий закон має вищу за звичайні закони юридичну силу. Звичайні закони також неоднаково рівні між собою. Теорія і практика напрацювали певні правила їх застосування, зокрема щодо пріоритетності спеціального закону над загальним та колізійних норм. Таким чином, усі закони не мають однакової формальної рівності. Отже, потрібно з'ясувати правову природу законів про міжнародні договори і їхні відповідні норми.

У процесі реалізації норм міжнародного права настає перехід від правової сфери до сфери соціальних реалій, тобто норми міжнародного права зливаються з міжнародною практикою. У процесі реалізації права вирішується проблема міри здійснення правових норм, питання про правову і соціальну значущість норм, закріплених правовим актом [3, с. 273, 172].

Копенгагенська європейська рада ще в червні 1993 року визнала право країн Центральної та Східної Європи на вступ до ЄС за умови дотримання ними трьох критеріїв: політичного: стабільність політичної структури, яка гарантує демократію, верховенство права, захист прав людини та повагу до меншин; економічного: функціонування ринкової економіки; інкорпорації *Acquis communautaire* (*acquis*: прийняття політичних, економічних та монетарних цілей ЄС). Ці критерії вступу були підтверджені в грудні 1995 року мадридською Європейською Радою, яка також наголосила на важливості адаптації адміністративних структур країн-заявників для створення умов поступової інтеграції.

Основними умовами процесу зближення України з ЄС, поглиблення співпраці, поступової інтеграції (набуття ста-

туса асоційованого або повного члена) України в ЄС визначено, як відомо, адаптацію національної правової системи до європейської шляхом гармонізації законодавства України з європейським, основним джерелом якого є законодавство ЄС [12, с. 275].

Згідно із законом від 18 березня 2004 року № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка стала правовою основою складного процесу цілеспрямованої діяльності всіх гілок влади, міністерств, відомств і державних установ, науковців, спрямованої на виконання цієї програми.

Першим розділом закону проголошено, що Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – Програма) визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою частиною процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, є одним із основних напрямів української зовнішньої політики. Невід'ємною частиною Програми є Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації.

Прикладне використання Україною європейського досвіду у сфері державного будівництва та формування правової політики дуже важливе й позитивне. Така оцінка ґрунтується на висновку, відповідно до якого різні демократичні державно-правові системи завжди проходять однакові етапи розвитку, мають універсальні принципи, структури, процедури й мету. З огляду на цей факт можна прогнозувати і моделювати розвиток українського суспільства, держави і права.

Відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством першочергового значення під час формуванні та здійснення правової політики держави набуває реалізація завдання щодо адаптації законодавства України до вимог законодавства ЄС [16].

З моменту підписання Угоди про партнерство та співробітництво в Україні ухвалено чимало нормативно-правових актів, що стосуються адаптації законодавства України до права ЄС. Разом із тим слід зазначити, що нормативно-правові акти у сфері адаптації містять численні суперечливі або застарілі положення (наприклад, не враховано зміни, внесені до системи джерел права ЄС за Лісабонським договором 2007 р., до яких має адаптуватися законодавство України); значна їх кількість прийнята з порушенням правил законодавчої техніки (одним і тим самим терміном надається неоднакове значення або різні поняття вживаються як синоніми); не розкривається низка засадничих категорій (зокрема, нормативно невизначеними залишаються основоположні поняття «інтеграція» та «європейська інтеграція»); не здійснено офіційного перекладу установчих договорів ЄС українською мовою; не вироблено єдиного державного стандарту, до якого має бути приведене українське законодавство, задля відповідності нормам права ЄС тощо. Без цього, очевидно, неможливо належно здійснити

заходи, спрямовані на ефективну реалізацію правової політики України.

Також наголосимо, що для успішного проведення адаптації законодавства України до законодавства ЄС важливе значення має упорядкування юридичної термінології. Вироблення сталої системи юридичних понять і термінів є необхідною умовою, одним із пріоритетних напрямів правового реформування. Тільки така система здатна забезпечити зближення законодавства, його одноманітне тлумачення, а також правильне застосування правових норм.

Важливе значення має відповідь на запитання: до яких саме норм права ЄС має здійснюватися адаптація? Так, ч. 1 ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво визначено: «Законодавство Співтовариства [Європейського Союзу]»; п. 1 розд. I Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу – «законодавство ЄС», «європейська система права», «європейські стандарти», «норми права ЄС»; Програмою інтеграції України до Європейського Союзу – «законодавство ЄС», «законодавство та норми ЄС», «норми та стандарти ЄС», «вимоги ЄС», «нормативне поле ЄС», «норми держав ЄС»; ч. 1 і 2 розд. I Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» – «*acquis communautaire*». Саме останній нормативно-правовий акт найбільш точно і правильно розкриває ту частину права ЄС, до якого має адаптуватися законодавство України. Це пояснюється тим, що в межах Союзу не існує законодавства у звичайному формально-юридичному значенні цього терміна. Поняття «законодавство» в ЄС суттєво відрізняється від українського еквівалента. Зокрема, залежно від суб'єктів (інституцій), що ухвалюють акт, юридичної сили акта, процедури прийняття, правові акти Союзу поділяються на дві категорії: законодавчі та не законодавчі акти [16].

Більш юридично коректним є вживання терміна «*acquis communautaire*», що є в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [13]. Назване поняття не має відповідника в українській мові, що суттєво ускладнює процес адаптації національного законодавства. Отже, основна проблема – правильне розуміння змісту *acquis communautaire*. Йдеться не стільки про академічне тлумачення *acquis*, скільки про розуміння змісту джерел *acquis*, тобто нормативних актів ЄС. Це первинне розуміння закладає підвалини адаптації, адже від його адекватності залежить результат – відповідне реформування національного права в правову систему, яка відповідає європейським стандартам. Слід відзначити головне у визначенні *acquis* – охоплення ним не лише правових норм, а й актів, що не мають юридично обов'язкової сили, утворюючи т.зв. м'яке право (англ. *soft law*) [18, с. 35].

Відтак зазначимо, що практична імплементація ідеологічної функції права в контексті міжнародно-правових угод між Україною та різними європейськими інституціями знає чимало труднощів. Водночас під час приведення законодавства України у відповідність до права Європейського Союзу обов'язково потрібно враховувати те, що акти інститутів Європейського Союзу діють у відповідному правовому середовищі Союзу. Адаптація призводить до перенесення певної частини актів названого наддержавного об'єднання до правової системи іншої країни, яка функціонує за своїми унікальними закономірностями. Таким чином, вітчизняний законодавець не завжди може об'єктивно врахувати всі юридичні тонкощі відповідного компонента *acquis communautaire*, включаючи чітке розуміння юридичної термінології, що використовується в ньому, причини прийняття та особливості реалізації. Як наслідок – можливою є ситуація, за якої може відбуватися перекидання змісту національних норм, що підлягають адаптації.

Аналізуючи положення національного законодавства України щодо питань адаптації, можна звернути увагу на тенденцію до визначення адаптації крізь призму виключно законотворчих методів і способів. Так, за Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» адаптація законодавства визначена як «процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із *acquis communautaire*». [13]. «Державна політика України щодо адаптації законодавства спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроєктування...» [13]. Таким чином, процес приведення законодавства України у відповідність до *acquis communautaire* обмежується лише законодавчою адаптацією. Водночас, аналізуючи досвід адаптації національного законодавства європейських держав, які вже набули статусу повноправних членів, можна дійти висновку про те, що наслідком активного використання різних механізмів законодавчої адаптації є інтенсифікація правотлумачної діяльності національних судів щодо інтерпретації національного законодавства за правовими стандартами ЄС. Таким чином, одним із базових механізмів приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС є тлумачення норм національного законодавства за нормами права ЄС не лише під час правотворчості, а й на стадії правозастосування.

Крім того, адаптуючи законодавство України, необхідно забезпечити не лише його відповідність *acquis communautaire*, а й забезпечити механізм його виконання, оскільки часто навіть найдосконаліший нормативний акт на практиці досить складно реалізувати. Тому доцільно виділяти два аспекти адаптації законодавства: формальний, що передбачає приведення національного законодавства у відповідність до *acquis communautaire*, та практичний, що полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства. У цьому, на наш погляд, полягає практична реалізація ідеологічної функції права в системі функцій вітчизняного права та міжнародно-правовому контексті.

Розглядаючи сутнісні аспекти розуміння правової ідеології, необхідно наголосити на суттєвих відмінностях в її визначенні, що є в науковій літературі, адже це може не позначатися на розумінні її функціональних можливостей, ролі та призначенні в суспільстві. Розглядаючи під цим кутом зору правову ідеологію, можна виокремити принаймні три групи визначень зазначеного феномену. Так, деякі автори розглядають правову ідеологію як складник правової свідомості, що виявляється передусім на теоретичному рівні, оскільки є формою систематизованого, теоретичного знання. У зв'язку із цим її головна функція полягає у «впливі на формування і розвиток правової, політичної і моральної свідомості, світогляду та загальної культури індивідів, на зміцнення в суспільстві правових знань, піднесення престижу та авторитету держави, права, законодавства. У практично-правовому аспекті правова ідеологія сприяє формуванню уявлень, пропозицій, принципів, рекомендацій щодо вдосконалення правових відносин, норм та інститутів» [4].

Таке розуміння функціонального призначення правової ідеології дещо обмежує її теоретико-методологічний потенціал у частині визначення пріоритетів утвердження України як суверенної, демократичної, соціальної країни, правової держави та громадянського суспільства.

Порівняльний аналіз досвіду європейських країн свідчить про наявність у них різних моделей координації адаптації національного законодавства до надбань Спільноти з вертикальними чи горизонтальними принципами координації та про більшу або меншу ефективність ме-

ханізмів державного управління адаптацією законодавства до надбань Спільноти в процесі євроінтеграції. Своєю ефективністю довело утворення в деяких країнах єдиних незалежних державних органів, відповідальних за процес євроінтеграції загалом та за забезпечення адаптації національного законодавства до надбань Спільноти як складника євроінтеграційного процесу зокрема, під час якого відбулося зміцнення організаційного механізму державного управління адаптацією законодавства, який включає інституалізацію та координацію цього процесу на міжвідомчому та внутрішньовідомчому рівнях. При цьому ефективності такої системи сприяло усунення дублювання відповідних функцій, зменшення формалізованості процесу адаптації, високий рівень відповідальності і безпосередніх працівників, і державних службовців, і високих посадових осіб, а також чіткий розподіл відповідальності за виконання заходів у сфері адаптації законодавства [2, с. 101].

Вирішення проблем, що постають на шляху демократичних перетворень українського суспільства, має спиратись у своєму розвитку на європейську людиноцентричну систему цінностей, котра вже не раз доводила свою ефективність. Виходячи зі свого європейського «статусу», Україна започаткувала процес змін, поділяючи основні ідеї та принципи Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [8] з поправками, внесеними відповідно до Протоколу № 11, та, відповідно до Європейської соціальної хартії, покладаючи в основу свого подальшого розвитку інтереси людини і втілення в життя ідеалів і принципів, котрі є спільним надбанням країн – членів Ради Європи, які йдуть шляхом економічного та соціального прогресу, збереження та подальшого здійснення прав людини та основних свобод [6]. Перш за все, це стосується пошуку оптимальних співвідношень традиційних і новітніх функцій держави, дослідження їхньої природи, мети та наслідків для розвитку суспільства, що, у свою чергу, потребує різнобічного дослідження генезису сутності та змісту сучасних функцій держави.

Реорганізація держав і зміна політичних форм регулювання не є виключно українським або європейським феноменом. Інституційні й політичні регуляторні трансформаційні процеси спостерігаються в усіх розвинених капіталістичних суспільствах. У контексті глобалізації та на основі глибоких суспільних змін – нових технологій, змін форм виробництва й організації держави – окреслюються інші цілі, критерії та механізми державного втручання. Ці особливості впливають на загальну динаміку реорганізації, яку можна описати як перехід від «кейнсіанської держави загального добробуту» до «національної конкурентної держави» [7, с. 337].

Важливою ознакою сучасного політичного життя України стала активізація євроінтеграційних процесів. Тому низка усталених положень теорії функцій держави сьогодні потребує нових підходів до розуміння їхньої сутності, що надає підстави виокремити низку нових напрямків у розробленні проблеми. Крім того, незважаючи на те, що рівень знань про суспільство незмірно зріс, у жодному разі не варто зневажливо розглядати ідеї минулих сторіч, які не відкинуті життям і справедливі дотепер, деякі з яких свого часу вважалися абсурдними і лише згодом знайшли практичне підтвердження.

Реалізація міжнародно-правових норм має національно-правові особливості, зумовлені характеристикою держави як основного суб'єкта реалізації права. Адже реалізація права в міжнародних відносинах має як правове, так і політичне значення, тому реалізація права також залежить від політики держави [11, с. 55].

Видокремлення норм права в механізмі міжнародно-правового регулювання на етапи міжнародної і вну-

трішньодержавної реалізації є одним із важливих питань, оскільки в сучасному періоді національне право має переважачу роль у процесі реалізації міжнародно-правових норм, адже внутрішньо-правова система, що перебуває в Україні на етапі складної та динамічної еволюції, має значний вплив на міжнародні відносини.

Разом із національною правовою системою провідною тенденцією є відповідність норм національного законодавства існуючій у державі законодавчій базі. Відповідно, якщо судовий або адміністративний орган приймає рішення на підставі норми міжнародного права, то це засвідчить ефективність відповідної міжнародно-правової норми в конкретній системі національного права [5, с. 56].

Міжнародно-правові норми у внутрішньодержавній сфері реалізуються непрямым (за допомогою органів держави або національного права) або прямим (безпосереднє застосування) шляхом. В обох цих способах, із нашої точки зору, відстежується застосування ідеологічної функції права.

Так, наприклад, більшість норм Женевської Конвенції від 1949 року мають безпосередню дію. У той же час, незалежно від методу реалізації міжнародно-правових норм в системі внутрішньодержавного права, держави зобов'язані вживати необхідних заходів із відповідності свого внутрішнього права міжнародним зобов'язанням, анулювати акти, що перешкоджають здійсненню міжнародних зобов'язань, тощо. Подібні дії держав продиктовані зобов'язаннями, взятими ними з міжнародного права. Згідно зі Статутом ООН його члени зобов'язуються поважати зобов'язання, що випливають із договорів й інших джерел міжнародного права, створювати умови для дотримання правосуддя [1, с. 27]. Згідно зі статтею 27 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів учасник-держава не має права базуватися на своєму внутрішньому праві як основі виконання договірних зобов'язань. Власне, в цьому й полягає складність імплементації ідеологічної функції в міжнародно-правовому контексті.

Реалізація міжнародно-правових норм пов'язана з використанням правових засобів з перетворення в правову норму, фактичних особливих організаційних і правових механізмів, положень, мета яких передбачена в нормах права. У цілому ефективність міжнародно-правового регулювання і міжнародно-правових норм залежить від досконалості цього механізму. Якщо практична реалізація вимог правових норм не організована в належному порядку, то ефективності, відображеної в цих нормах, домогтися важко. З метою підтвердження вказаної думки наведемо два важливі документи у сфері прав людини, а саме Європейську Конвенцію із захисту прав і основних свобод людини та Всесвітню Декларацію прав людини. Зокрема, в Європейській Конвенції передбачено створення Європейського Суду з прав людини, що є механізмом контролю за реалізацією і тлумаченням його положень [20, с. 566].

На сьогодні чітко простежується тенденція до визнання верховенства європейського права над внутрішнім. Як пишуть судді Конституційного Суду Іспанії, «сьогодні загальноновизнано, що комунітарне право в разі конфлікту між ним і внутрішнім правом, включаючи і конституційні норми, має верховенство» [19, с. 116]. Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, хорватський юрист С. Родін дійшов висновку, що авторитет писаної Конституції як вищого джерела права в національній державі послаблений верховенством європейського права. Одним із наслідків цього є те, що національні конституції можуть поступатися і віддавати перевагу застосуванню норм європейського права [15, с. 16].

Співвідношення європейського і національного права визначається принципами, напрацьованими Радою

Європи та її органами. Це принцип верховенства права Європейського Співтовариства стосовно права держав-членів Співдружності, зміст якого зводиться до надання європейському праву вищої юридичної сили по відношенню до національного права держав-членів.

Висновки. Таким чином, важливим практичним сегментом, здатним ілюструвати на практиці труднощі імплементації ідеологічної функції національної правової системи в міжнародно-правовий контекст, є сукупність міжнародних правових актів, пов'язаних із захистом прав людини як основоположних, що гарантуються Основним Законом України. Відтак механізм реалізації міжнародно-правових норм у царині прав людини являє собою сукупність нормативних і організаційних засобів, що використовуються на міжнародному і національному рівнях суб'єктами міжнародного права з метою реалізації міжнародно-правових норм.

Список використаної літератури:

- Алиев С. Понятие и содержание реализации международно-правовых норм в области прав человека. Право і суспільство. 2015. № 3. С. 24–31.
- Гаряча Ю.П. Адаптація законодавства України до надбань спільноти (*acquis communautaire*) як складник правової політики // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. К.: НІСД, 2013. С. 100–103.
- Генов И. Международное право в съвремените международни отношения // София, Наука и изкуство, 1985.
- Головченко В.В. Идеология права // Юридична енциклопедія / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. Т. 2.: Д – Й. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. 659 с.
- Дженнс М. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. 253 с.
- Європейська соціальна хартія (переглянута). [від 3 трав. 1996 р.]. Бюл. законодавства і юрид. практики України. 2006. № 7.
- Європейська інтеграція / уклад.: М. Яхтенфукс, Б. Колір-Кох; [пер. з нім. М. Яковлева]. К.: ВД «Києво-Могилянська академія», 2007. 394 с.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [від 4 листоп. 1950 р.]. Офіц. вісн. України. 2006. № 32. Ст. 2371.
- Конституція України: науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків; К.: Право, Ін Юре, 2003. 808 с.
- Конституція України: чинне законодавство станом на 3 березня 2014 р.: (офіційний текст). К.: Паливода А.В., 2014. 64 с.
- Лукашук И.И. Новое в осуществлении норм международного права // СЕМП, 1986, М., 1987. С. 53–58.
- Недяха М.П. Правова ідеологія українського суспільства: монографія. К.: «МП Леся», 2012. 400 с.
- Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
- Про міжнародні договори України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 45.
- Савенко М.Д. Міжнародне право в національній правовій системі за Основним Законом України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2016. С. 11–17.
- Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
- Шаповал В. Системи національного та міжнародного права і конституційне регулювання. Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 2. С. 61–80.
- Яковлюк І.В. Правова політика України в умовах європейської інтеграції // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. К.: НІСД, 2013. С. 32–38.
- Tomuschat Ch. Human Rights in World Wide Framework: Some Current Issues // Zeitschrift ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Heidelberg, 1985, № 45/3, s. 566-567.
- Annuaire International de Justice Constitutionnelle. 1992. Vol. VI. P. P. 116–117.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Віконський Василь Васильович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Університету Короля Данила

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vikonskyi Vasyl Vasylovych – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of King Danylo University

university@iful.edu.ua

УДК [340.114+340.115]:001.8

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР: СИНЕРГЕТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ

Лариса КОРУНЧАК,

преподаватель кафедры философии и социально-гуманитарных наук
Херсонского государственного университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается проблема развития и становления нормативно-правового договора (как источника права с позиций синергетики). Раскрывается соотношение между явлениями организации (регулирования общественных отношений государством) и самоорганизации (регулирования общественных отношений непосредственно самим обществом) в этом процессе.

Ключевые слова: нормативно-правовой договор, источники (формы) права, синергетический подход, синергетика, организация, самоорганизация, общество, государство, государственно-общественный континуум.

NORMATIVE-LEGAL CONTRACT: SYNERGETIC FEATURES

Larysa KORUNCHAK,

Lecturer at the Department of Philosophy and Social and Humanitarian Sciences
of Kherson State University

SUMMARY

The article reveals deals with the problem of development and formation of the normative-legal contract as a source of law from positions synergetic. The ratio between of phenomenon of the organization (regulation of public relations by the state) and the self-organization (regulation of public relations directly by society) in this process is revealed.

Key words: normative-legal contract, sources (forms) of law, synergetic approach, synergetic, organization, self-organization, society, state, state-public continuum.

Постановка проблемы. Основным источником права в Украине является нормативно-правовой акт. Однако весьма значительную разновидность договорных актов, которые существуют в рамках национального и международного права, составляют нормативно-правовые договоры. Как отмечает Л. Богачова, нормативно-правовой договор является результатом свободного волеизъявления субъектов права, позволяет учесть их взаимные интересы и способен обеспечить относительно бесконфликтное существование гражданского общества; в условиях децентрализации правового регулирования его роль постепенно возрастает. Кроме того, евроинтеграционный курс Украины обуславливает необходимость учета специфики источников европейского права и приведения национального законодательства в соответствие европейским правовым стандартам [1, с. 8].

Состояние исследования. Исследованию нормативно-правового договора (как источника права) посвящены работы С. Алексеева, А. Бабенко, Ю. Барабаша, М. Буроменского, М. Вовченко, С. Восканова, Ю. Горшенева, А. Демина, Е. Ершовой, Ж. Завальной, В. Иванова, Т. Кашаниной, С. Кечежян, О. Кизловой, Л. Луць, М. Марченко, Л. Морозовой, А. Мясина, М. Некрасовой, М. Нечитайло, М. Онищенко, Н. Пархоменко, Т. Парфеновой, Ю. Сайфулиной, О. Скакун, Г. Рыбницкого, Ю. Тихомирова, Ю. Фрицкого, Ю. Шемшученко, Р. Ярмухаметова и др. Освещение особенностей нормативно-правового договора с использованием синергетического метода не проводилось, поскольку синергетика (как метод исследования) появилась в 70-х годах XX столетия и является еще достаточно новой для юридической науки.

Цель и задача статьи – изучить и проанализировать особенности нормативно-правового договора (как источника права) и выявить соотношение между явлениями

организации (регулирования общественных отношений государством) и самоорганизацией (регулирования общественных отношений непосредственно самим обществом).

Изложение основного материала. В конце XX в. Г. Хакен задавался вопросом: где необходимо государство (или организация), а где эти формы организации излишни и могут быть заменены самоорганизацией? При анализе синергетических форм упорядочивания нужно ясно осознавать, что они ни в коем случае не присутствуют в материальном виде. Они являются идеальными конструктами, которые все же оказывают воздействие на индивидуальное поведение людей. Примером может служить язык народа, форма государства, создание правовых норм, корпоративная идентичность, научные парадигмы в смысле Т. Куна и др. [2, с. 355]. Правовая норма, чтобы быть действующей, способной упорядочить регулируемые ею отношения, должна отвечать запросам общества в каждый конкретный момент своего существования и решать задачи, которые это общество перед ней ставит. Поэтому любой из видов общественных отношений требует своей особой правовой нормы.

Длительное время нормативно-правовой договор (как самостоятельный источник права) не представлял интереса для отечественных исследователей и рассматривался правовым явлением. В советское время (при жестком контроле государством существующих и возникающих отношений) при четком планировании процессы саморегуляции отходили на задний план, в результате чего и источники права, предусматривающие высокий уровень самоорганизации, в этот период не имели широкого применения и большого значения. Но, как отмечает Ш. Калабеков, в условиях разгосударствления всех подсистем общества, существенной децентрализации правового регулирования число отношений,

требующих для своего опосредования форму договора, неуклонно растет, поэтому договор приобретает качество источника права [3, с. 4–9].

К. Рагулина обращает внимание на актуальность изучения договора (как формы существования правовых норм и с теоретической, и с практической точки зрения). Такой вывод обусловлен необходимостью осуществления четкого и оперативного регулирования отношений в разных сферах жизни общества (как со стороны государства, так и других субъектов), способностью договора оперативно вносить соответствующие изменения, способствующие нормативному упорядочиванию определенных жизненных ситуаций, необходимостью более четкого формулирования содержания нормы права, что становится возможным благодаря особенной форме договора [4, с. 180]. Автор предлагает рассматривать создание договорных норм способностью субъектов общественных отношений к саморегуляции, которая должна быть юридически определена одним из способов нормативного регулирования. Саморегуляция представляет собой свойство систем в результате реакции, компенсирующих влияние внешнего воздействия, сохраняя внутреннюю стабильность на определенном уровне. Речь идет о возможности сторон самостоятельно снижать уровень энтропии в системе взаимоотношений путем совместного регулирования ситуации с помощью норм, формально закрепленных в договоре, в наибольшей степени отвечающих существующим обстоятельствам, которые в дальнейшем могут обеспечить системе стабильность, вывести ее из хаоса на уровень порядка.

О. Лейст отмечал, что для возникновения правообразующей способности у физического или юридического лица необходимо «соизволение» общества, проявляющегося в виде сложившихся обычаев, традиций, «этических императивов» и проч., а с точки зрения позитивного права – предварительная или последующая санкция государства [5, с. 123–152].

Стороны нормативно-правового договора имеют свою специфику. Чаще всего ними выступают публичные институты: государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования, органы местного самоуправления, общественные объединения, коммерческие фирмы и их филиалы. В то же время следует обратить внимание, что, не смотря на то, что одним из субъектов нормативно-правового договора выступает представитель публичных интересов, им не всегда может быть субъект властных полномочий. Не смотря ни на что, выступая стороной нормативно-правового договора, такой субъект должен действовать в пределах своих полномочий и способом, предусмотренным законодательством. Что касается равноправия сторон, который отмечается некоторыми авторами [6, с. 7], то это утверждение является достаточно спорным, поскольку при заключении некоторых видов нормативно-правовых договоров (например, административного) принцип равенства сторон подвергается существенной корректировке и не может быть использован в качестве определяющего для всего массива нормативно-правовых договоров.

По мнению М. Марченко, нормативно-правовой договор может рассматриваться одновременно и «источником права» (договорным актом, порождающим нормы права), и актом «нормативного саморегулирования», и «средством правового регулирования», и «актом, не только запускающим правоотношения, но и порождающим нормативные и индивидуальные установления, т.е. универсальным правовым актом [7, с. 293]. Нормативно-правовой договор – достаточно сложное, многостороннее и многоуровневое явление, требующее адекватного ему исследования.

Он является одной из разновидностей договорных актов и обладает теми же общими («универсальными») признаками и чертами, которые присущи всем типам договорных актов:

а) свободным волеизъявлением сторон; б) согласием сторон по всем существенным аспектам договора; в) обеспеченностью исполнения договоров в законном порядке; г) возмездным (по общему правилу) характером действий сторон в решении предусмотренных задач; д) взаимной ответственностью сторон за невыполнение принятых обязательств.

Касаясь принципов формирования и реализации договоров, имеющих весьма важное значение для их общей теории и практики, отечественные и зарубежные авторы выделяют среди них следующие: принцип законности и конституционности; свободы договора; принцип сбалансированности обязательств сторон в договоре; принцип «договорной справедливости»; оптимального сочетания в договоре личных и общественных интересов; принцип непротиворечия договорных обязательств сторон требованиям нравственности, «добрым нравам», общественному («публичному») порядку; и др. [7, с. 280].

Однако нормативно-правовому договору присущи особые признаки и черты, отличающие его от неправовых публичных и частных договоров. В отличие от иных разновидностей договорных актов, нормативно-правовой договор содержит в себе правовые нормы – правила общего и обязательного характера. Что касается обязательного характера правовой нормы, то (согласно сложившемуся и многократно подтвержденному юридической практикой «позитивистскому» представлению) он неизменно ассоциируется с государством, то есть с государственным принуждением [7, с. 287]. Таким образом, правовые нормы, содержащиеся в нормативно-правовом договоре, имеют свою специфику: с одной стороны, они являются результатом согласованного регулирования отношений сторонами (первостепенное значение имеют процессы самоорганизации), а с другой – их выполнение обеспечивается государством (большую роль играют процессы организации).

Сравнивая нормативно-правовой договор с другими видами договоров, М. Марченко акцентирует внимание на следующем: 1) в отличие от всех иных разновидностей договорных актов, нормативно-правовой договор содержит в себе правовые нормы – правила общего и обязательного характера; 2) в отличие от частноправовых, индивидуальных договоров, нормативно-правовой договор может содержать в себе не только нормы, но и принципы права; 3) в соответствии со своей юридической природой и характером, нормативно-правовой договор является, в отличие от других договорных актов, актом правотворчества, а не актом правоприменения. Как и любой иной договор, он не может быть актом толкования. В отличие от нормативно-правового акта, нормативно-правовой договор является актом, порождаемым особым видом правотворчества – договорным правотворчеством, именуемым в специальной литературе «согласительным правотворчеством»; 4) отличительной особенностью нормативно-правовых договоров является их преимущественно публичный характер; 5) кроме публичной цели и интересов публично-правовой договор отличается от других договоров также своим предметом, в качестве которого могут выступать вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму правового регулирования. Кроме названных особенностей нормативно-правовых договоров, существуют и другие, свойственные только им, особые признаки и черты: возникновение договорных актов только на основе конституционных и обычных законов, а не подзаконных актов; наличие в их юридическом содержании, наряду с традиционными нормами и принципами, всего многообразия иных норм, включая нормы-намерения, нормы-программы, нор-

мы-согласования, нормы-цели, нормы-предостережения и др.; возможность в ряде случаев и необходимости в плане реализации «договорных» принципов и норм, содержащихся в нормативно-правовых договорах, издания подзаконных актов и заключения на их основе новых частных договоров или субдоговоров; и др. [7, с. 287–291].

Л. Богачова выделяет следующие специфические признаки нормативно-правового договора: а) он является результатом согласованной воли сторон договора; 2) устанавливает, изменяет или отменяет нормы права; 3) содержанием нормативно-правового договора являются взаимные права и обязанности сторон, порядок их реализации, а также ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение добровольно взятых на себя обязательств; г) он заключается и вступает в силу в соответствии с установленной процедурой (ратификация, утверждение, согласование, коллективные переговоры); д) юридическая сила нормативно-правового договора зависит от правового статуса заключающих его субъектов; е) исполнение нормативно-правового договора гарантируется государством, в том числе путем применения мер принудительного характера [1, с. 10].

В истории становления и развития договора (как правового института) Т. Стрибо предлагает выделить следующие периоды: 1) древний (до VIII в. до н.э.) – период зарождения категории договора; 2) античности (VIII в. до н.э. – VI в. н.э.) – период изучения и развития договора как правовой категории; 3) Средневековья (VII – XVI в.в.) – период развития; 4) Нового времени (XVI – середина XX в.) – упадок, развитие и распространение договора; 5) современный (с середины XX в. до теперешнего времени) – период развития и стабильного существования [8, с. 7].

По мнению З. Юдина, процесс развития договорной формы отношений условно можно разделить на два этапа: 1) использование договорных отношений в устной форме; 2) использование письменной формы договора. Если первый этап был фактически основным достижением так называемого «права примирения» родового строя, то последний сыграл решающую роль в развитии цивилизационных основ человеческой истории [9, с. 11].

М. Марченко обращает внимание, что по мере развития общества договор постепенно становится одним из первостепенных и весьма значительных источников права. Еще в Древнем Риме, где практически наиболее важным источником обязательств был договор (*contractus*), предпринимались значительные усилия для исследования (с последующим законодательным закреплением) юридической силы и природы договора, его структуры, содержания, соотношения договора как регулятора общественных отношений со всеми иными их регуляторами. Римские юристы пытались создать общее понятие соглашения (*convention*), которое распадалось, по их мнению, на две такие составные части: а) договор (*contractus*) – соглашение, пользующееся исковой защитой; б) соглашение (*pactum*), имеющее неформальный характер и не пользующееся правовой защитой [7, с. 269].

Наибольшей популярности в регулировании отношений договор достиг в Средневековье. Для этого времени характерно понимание договора как инструмента добровольного самосохранения. А уже в Новое время понимание договора (как соглашения между королем и станами) получило отображение в конституционных актах некоторых государств. Например, такие акты Великой Британии, как Великая хартия вольностей 1215 года, Билль о правах 1689 года, имеют договорной характер и регулируют некоторые вопросы властвования в государстве. В соответствии с этими документами, позволялось устанавливать новые правила поведения двум или более индивидуальным

субъектам (их группам) в той степени, в которой они могли достичь согласия. Общий характер таких правил объективно определил отнесение соответствующих договоров к формальным источникам права [6, с. 6].

Исследуя процесс становления договора как формы соглашения и формы выражения права в сфере частноправовых и публично-правовых отношений на разных исторических этапах развития, Т. Стрибо приходит к выводу, что во времена Киевской Руси, когда государство приобретает черты раннефеодальной монархии, в период феодальной раздробленности княжеская власть была достаточно слабой и только начинала формироваться, договор широко использовался как источник права. В связи с централизацией и укреплением государственной власти в руках монарха договор постепенно теряет свое значение источника права [8, с. 22]. Прослеживается зависимость между состоянием государственной власти и возможностью регуляции отношений с помощью договора: чем сильнее государственная власть, тем слабее становится такая возможность.

Д. Мейн рассматривал развитие общества по прогрессивному пути, как движение от установленного в законодательном порядке социального статуса к договору [7, с. 271].

Как отмечает Ш. Калабеков, в развитом демократическом обществе договор приобретает качества общеправовой конструкции, поскольку большинство решений в таком обществе принимаются на основе консенсуса. Давление извне, пусть даже в виде принятия законодательных норм, используется в минимальной степени. Очевидно, что чрезмерное стремление урегулировать все с помощью закона ведет к инфляции законодательства, к отставанию его от динамики развития существующих общественных отношений. Не случайно сегодня в высокоразвитых в правовом и в экономическом смысле европейских странах часто высказываются мнения об избыточности правового регулирования, многослойности и излишней детализации законов [3, с. 4].

Процесс одновременного расширения сфер договорных отношений и их усложнения не является чем-то необычным или уникальным (свойственным лишь современному этапу развития общества, а вместе с ним – государства и права). Это общая тенденция, которая отмечалась еще в XIX в. Процесс одновременного расширения сферы договорных отношений и их усложнения продолжается и в настоящее время с той разницей, что это, во-первых, не только внутригосударственный (национальный), сколько межгосударственный (межнациональный) глобальный процесс. А, во-вторых, по сравнению с прежними этапами развития общества, это наиболее ускоренный и более широкоохватывающий, распространяющийся на все без исключения сферы жизни общества и государства, процесс. Его ускоренное развитие в современный период исследователи договорных отношений связывают не только с экономической необходимостью, но и с социально-политической потребностью демократически развиваемого, гражданского общества, а также с востребованностью договорной формы регулирования общественных отношений (в условиях функционирования конституционно заявленного многими странами строительства правового государства) [7, с. 271–272]. Здесь мы прослеживаем зависимость распространения договорной формы регулирования отношения от состояния самого общества, в котором эти отношения возникли: чем сильнее позиции общества, тем более востребованной является договорная форма регулирования существующих в нем отношений.

Расширение сферы применения правовых договоров представляет собой прогрессивное явление. В теоретическом и практическом плане это означает известное ограничение государственной монополии в сфере национального

правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов. Анализируя договорной процесс в области трудового права, М. Марченко отмечал, что принципиально важный вопрос при оценке данного процесса (с точки зрения интересов подавляющей части общества, именуемой «работниками») заключается в том, не произойдет ли при этом подмена монополии государственной воли, государства, являющегося официальным представителем всего общества, монополией олигархической воли, выражающей интересы полукриминального по своей изначальной природе и характеру крупного капитала [7, с. 289].

Выводы. Исследование возникновения и развития нормативно-правового договора (как источника (формы) права) позволяет сказать, что он широко применялся в качестве регулятора общественных отношений, когда регулирование этих отношений государством (явление организации) было достаточно проблематичным из-за слабости самой государственной власти. При таких обстоятельствах общество вынуждено было регулировать возникающие отношения самостоятельно (на первый план выступают процессы самоорганизации). Сейчас, когда актуализируются вопросы децентрализации государственной власти, развития гражданского общества, становления правового государства, роль нормативно-правового договора в регулировании общественных отношений снова возрастает. В то же время уровень самоорганизации в регулировании отношений с помощью нормативно-правового договора ниже, чем в процессе регулирования отношений с помощью правового обычая, исследование которого проводилось нами ранее [10, с. 32].

Различное соотношение между процессами организации и самоорганизации в регулировании возникающих отношений предполагает использование различных источников (форм) права. Само соотношение, в свою очередь, обуславливается рядом социальных факторов, в том числе исторических, экономических, политических и т.д. Непременное присутствие такого соотношения при любых обстоятельствах и постоянно протекающие в нем изменения, связанные с колебаниями уровня организации и самоорганизации в системе, являются свидетельством наличия устойчивой связи между процессами организации (регулирования общественных отношений государством) и самоорганизации (регулирования общественных отношений обществом). Такая тесная связь дает возможность предположить наличие специфического, комплексного образования – государственно-общественного континуума,

непосредственно регулирующего все возникающие в нем отношения, что может служить предметом дальнейших исследований в этом направлении.

Список использованной литературы:

1. Богачова Л. Нормативно-правовий договір як джерело національного та європейського права. *Право і суспільство*. 2015. № 6–2. С. 8–13.
2. Хакен Г. Самоорганизующееся общество. Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. Москва: Прогресс-Традиция, 2009. С. 350–369.
3. Калабеков Ш. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Московская государственная юридическая академия. Москва, 2004. 33 с.
4. Рагуліна К. Нормативний договір як особлива форма існування правових норм. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. № 29. С. 179–190.
5. Лейст О. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2002. 288 с.
6. Заболотна Н. Нормативно-правовий договір: деякі проблеми загальної теорії. *Наше право*. 2014. № 4. С. 5–10.
7. Марченко М. Источники права: учеб. пособие. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 760 с.
8. Стрибко Т. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 255 с.
9. Юдін З. Тлумачення договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одеська нац. юридична академія. Одеса, 2004. 26 с.
10. Корунчак Л. Формування правового звичаю: історично-синергетичний погляд. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 29–32.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Корунчак Лариса Анатольевна – преподаватель кафедры философии и социально-гуманитарных наук Херсонского государственного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Korunchak Larysa Anatoliivna – Lecturer at the Department of Philosophy and Social and Humanitarian Sciences of Kherson State University

korunchakl@ukr.net

УДК 342.9(045)

ІНФОРМАЦІЯ ЯК «БЕЗТІЛЕСНА РІЧ»

Дарія МАРІЦ,

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

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується питання щодо поширення режиму безтілесної речі на інформацію. Так, деякі об'єкти правовідносин не мають уречевленої форми, однак, згідно із законом, на них може поширюватися правове регулювання, що притаманне матеріальним речам. У статті порушено питання колізій правового регулювання відносин, об'єктом яких є інформація. Автор наводить аргументи щодо аномальної природи інформації, що полягає як в її немайновому змісті, так і в можливості її товарообігу. У результаті проведеного дослідження автором зроблено низку висновків, основним серед яких є такий: інформація як «безтілесна річ» є юридичною фікцією.

Ключові слова: інформація, річ, безтілесна річ, інформаційні відносини, фікція.

INFORMATION AS A “DISEMBODIED ENTITY”

Daria MARITS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Information Law Department and Rights of Intellectual Property
of National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

SUMMARY

The article examines the issue of extending the term “disembodied entity” to the field of information. For example, some legal objects do not possess a materialized form, but according to the law some of them can be considered as if they were material entities. The article is devoted to some collisions regarding legal regulation of relations when the object of relationships is the information. The author substantiates the anomalous nature of the information that is reflected in both its disembodied nature and the possibility of its trade turnover. As a result of conducted research the author suggests a range of conclusions. Thus, among others the main conclusion is that information as a “disembodied entity” is a legal fiction.

Key words: information, disembodied entity, information relationships, fiction.

Постановка проблеми. Розширення об'єктів правовідносин у галузі інформаційного права приводить до необхідності визначення та вироблення нових підходів до їх розуміння та правового регулювання. Насамперед це пов'язується з певними колізіями щодо співвідношення норм, які визначають інформацію як об'єкт інформаційних відносин, а отже, і можливості застосування положень речового права до інформації, яка за своїм змістом є нематеріальним об'єктом.

Актуальність теми дослідження, на наш погляд, обґрунтовується тим, що сучасні правові відносини в інформаційній сфері стимулюють модернізацію уявлень щодо речей, які, згідно із законом, є нематеріальними і такими, що виходять за межі загальноприйнятого розуміння речі. Однак фактично, всупереч здоровому глузду, такі речі є предметом обороту, тобто перетворюються на товар, незважаючи на їхню нематеріальну природу. Отже, виникає правова аномалія, яка полягає в тому, що нематеріальні об'єкти набувають юридичного статусу речі. У зв'язку з цим, вважаємо, що в даному контексті доречно застосовувати термін «безтілесна річ» щодо інформації як об'єкта правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Термін «безтілесна річ» не є новим і сягає своїм корінням римського права, однак навіть у сучасному праві немає однозначного розуміння цього поняття. Така ситуація підкріплюється і відсутністю легального визначення зазначеного терміна.

На стадії розвитку та становлення права як майно розглядалися лише матеріальні речі, які були корисними для людини, зокрема земельна ділянка, будинок, одяг, тощо. По суті й сьогодні наявна така концепція, і в цивільному українському законодавстві речове право має відповідну правову регламентацію. Так, усталеною в юридичній літературі є думка, що інформація за своєю правовою природою є нематеріальним благом. А право власності, у свою чергу, – це речове право. Так, постає питання, чи можна поширювати концепцію безтілесної речі на інформацію як об'єкт правовідносин? Поділ речей на тілесні та безтілесні згадується в Інституціях Гая. Теорію безтілесних речей висунув і Рене Саватьє у своїй праці «Теорія зобов'язань. Юридичний та економічний нарис». Його наукова позиція полягала в тому, що будь-яке майно складається із прав, з тією особливістю, що право власності часто отожднюють з тією річчю, об'єктом якої воно є [1, с. 40]. У свою чергу, Д. Грімм зазначав, що на побутовому рівні право власності постійно змішується зі своїм об'єктом, отожднюється з ним. Таке твердження вченого базувалося на неможливості поділу тілесних та безтілесних речей як об'єктів права [2, с. 102]. На думку Ю. Гамбарова, будь-яка річ є тілесною через її поняття, а словосполучення «безтілесна річ» містить внутрішню суперечність, оскільки безтілесністю виключається саме поняття речі [3, с. 100]. На думку К. Скловського, щоб стати предметом права власності, необхідно бути річчю [4, с. 428].

Кожна наукова думка може знайти як і підтримку, так і заперечення в опонентів, з відповідною аргументацією, не є винятком і концепція безтілесних речей, адже в неї є як прибічники (С. Алексєєв, Д. Дождев, Д. Мурзін, Р. Саватьє), так і противники (Ю. Гамбаров, С. Муромцев, К. Победоносцев, М. Сулейменов).

Про відмінність між тілесними та безтілесними речами можна ще говорити стосовно об'єктів права загалом, але для вчення про речі воно не має жодного значення [5, с. 591]. З останньою тезою науковця можна і посперечатися. По-перше, право власності може виникати на річ або майно, а отже, така річ і є певним об'єктом правовідношення. По-друге, згідно зі ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, об'єктами цивільних прав є речі, зокрема гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Якщо інформація є річчю, то де-юре на неї може виникати право власності. Водночас хотілося би звернути увагу на неузгодженість у змісті зазначеної ст. 177 ЦК України, адже законодавець визначає інформацію серед об'єктів цивільних прав і зазначає, що це можуть бути інші *матеріальні та нематеріальні блага*. Однак у гл. 15 ЦК України «Нематеріальні блага», у ст. 200 міститься визначення інформації, тобто законодавець відносить інформацію до нематеріальних благ поруч із результатами творчої, інтелектуальної діяльності й особистими немайновими благами. Так, повертаючись до концепції безтілесних речей, погоджуємось з думкою А. Кодинця, який зазначає, що метою поділу речей на тілесні та безтілесні була потреба обґрунтувати особливі способи передачі прав на безтілесні речі, відмінні від передачі права власності на матеріальні речі [6, с. 36]. В. Чубаров, у свою чергу, визначає право власності «на право», зокрема, коли майновому праву законом надається режим безтілесної речі [7, с. 376].

На наш погляд, концепція безтілесних речей може бути покладена в основу формування правового статусу (режиму) окремих об'єктів правовідносин, а у даному разі – інформації як нематеріального об'єкта цивільних прав. Оскільки не можна нехтувати тією юридичною спадщиною, що ми отримали від римської юриспруденції, яка є фундаментом цивільно-правових понять і категорій. Звісно, суспільні відносини мають динамічний характер, однак новий погляд у сучасній юриспруденції на спірні та невирішені теоретичні та практичні питання, на основі вже історично виробленого понятійного апарату, лише сприятиме правовому визначенню та розумінню окремих феноменів у праві.

Як зазначає В. Копилов, одним із визначальних положень інформаційного права є право власності, яке виникає у зв'язку з інформацією, яке можна розуміти як право кожного визнавати інформацію «своєю власною» [8, с. 166]. Як відомо, право власності може належати тільки власнику, водночас інформація (у будь-якій формі) може одночасно належати невизначеному колу осіб. Отже, постає низка теоретичних питань. Чи можливе взагалі існування «власника інформації»? Чи можливе набуття права власності на інформацію? Чи можливе набуття на неї виключних прав?

Так, попередня редакція Закону України «Про інформацію» містила ст. 38, яка власне і мала назву «Право власності на інформацію». У ній містилися визначення поняття «право власності на інформацію», підстави для виникнення такого права, порядок користування такою власністю і правові підстави для нього. Так, законодавець визначав, що право власності на інформацію – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією. Відповідно до такого визначення, інформація розглядалася як товар (річ), на який може виникати право власності. У ст. 39 «Інформація як

товар» (сьогодні втратила чинність) зазначеного Закону зазначалося, що інформаційна продукція й інформаційні послуги громадян і юридичних осіб, які займаються інформаційною діяльністю, можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним цивільним та іншим законодавством. На момент написання цієї статті Закон України «Про інформацію» має вже іншу редакцію. І, як зазначає автор статті «Право на інформацію: публічну й не дуже» [9], вилучено термін «право власності на інформацію», у ст. 23 Закону (чинна редакція) його замінили згадкою про інформаційну продукцію й інформаційні послуги.

Згідно із ч. 2 ст. 23 Закону, законодавець визначає, що інформаційна послуга й інформаційна продукція є об'єктами цивільно-правових відносин, що регулюється цивільним законодавством. На думку А. Марущак, предметом регулювання цивільного права України є особисті немайнові та майнові відносини. Суб'єктивні цивільні права особи на інформацію можна поділяти на майнові й особисті немайнові. Основним майновим правом особи на інформацію є право власності [10, с. 34]. Варто зазначити, що наведена цитата вченого також базувалася на інформаційному законодавстві, яке сьогодні неактуальне. Однак це не означає, що наукові дискусії щодо цього питання втратили актуальність, адже вони точилися і на момент дії тих норм, які ми зазначали вище. Що стосується майнових інформаційних прав, то серед них можна назвати право на вироблення інформації; право на доступ і використання інформації; право дозволяти використання об'єкта інформаційного права; право перешкоджати неправомірному використанню і поширенню об'єкта інформаційного права, зокрема забороняти таке використання; інші майнові інформаційні права, встановлені законом [11, с. 189].

Отже, можна наводити аргументи щодо як можливості, так і неможливості застосування інституту права власності до такого об'єкта правових відносин, як інформація. Неможливість виникнення права власності на інформацію, на думку окремих правознавців, виявляється в таких її властивостях: а) нематеріальність; б) вона може бути скопійована та відтворена необмежену кількість разів; в) та сама інформація як об'єкт права може одночасно перебувати в необмеженому кола суб'єктів права; г) неможливість застосування щодо інформації як об'єкта права інститутів вимоги та застави власності; інформація вимірюється не тільки кількісно, також береться до уваги цінність об'єкта, яку визначає змістовна сутність інформації; г) багатоваріантність форм подання інформації [12, с. 251].

А. Марущак, що деякою мірою погоджується з наведеними властивостями, все ж таки зазначає, що інформація може бути об'єктом права власності. Підтвердженням цьому є не лише здатність інформації до матеріалізації (може бути використаною, стати товаром та послугою на ринку), а й факти операцій з інформацією в реальних правовідносинах (продаж компакт-дисків, газет, журналів тощо) [10, с. 35]. На наш погляд, у даному разі інформація, яка міститься на конкретному компакт-диску (на якому міститься пісня, фільм тощо), або ж стаття в журналі є об'єктами права інтелектуальної власності. А безпосередньо компакт-диск – матеріальний носій такої інформації. Згідно зі ст. 419 ЦК України, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного, тобто перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності, і, у свою чергу, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Так, А. Баранов дійшов висновку, що українське законодавство є досить суперечливим щодо визначення права власності на інформацію, і вважає за доцільне ввести до інформаційного законодавства такі правові норми, які надади б змогу використовувати всі механізми цивільного права щодо введення інформації в

цивільний обіг. Зміст цих правових норм повинен встановити, що інформація в її певних організаційних формах має бути віднесена до об'єктів права власності. Інформація у вигляді інформаційних продуктів (організаційні форми, а саме документи, книги, бази даних, ілюстрації, фотографії, голограми, кіно-, відеофільми тощо) повинна бути визнана предметом матеріального світу, тобто віднесена до речей [13, с. 17]. Така пропозиція викликає заперечення. Названі в цитаті «організаційні форми» у вигляді баз даних, книг, ілюстрацій є нічим іншим як об'єктами інтелектуальної власності, стосовно яких нами вже наведено положення ст. 419 ЦК України щодо співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Крім того, перелічені об'єкти є предметами матеріального світу, речами, про що свідчить пряма вказівка Закону, а саме ст. 177 ЦК України, згідно з якою об'єктами цивільних прав є речі, зокрема результати інтелектуальної, творчої діяльності. Крім того, та чи інша форма, на якій може бути відображено або збережено інформацію, є носієм такої інформації. Тому і викликає заперечення пропозиція науковця про те, що інформація в її певних організаційних формах повинна бути віднесена до об'єктів права власності (також навряд чи такий перелік буде вичерпним), оскільки, крім вже наведеної аргументації, незрозумілим здається словосполучення «певна організаційна форма», оскільки підставою для набуття права власності, зокрема на інформацію, є конкретні юридичні факти, а не форма їх вираження.

Зважаючи на феномен інформації та можливості набуття на неї права власності, що надає нам законодавець, на підставі ст. 177 ЦК України, можна припустити, що така можливість є правовою фікцією. Як ми вже зазначали, усталеним є підхід, згідно з яким інформація за своєю правовою природою є немайновим благом, однак віднесення її на законодавчому рівні до речей, а отже, можливість виступати в цивільному обороті, спричиняє ситуацію, коли на об'єкт, який є нематеріальним, може виникати право власності. Оскільки фікція являє собою універсальний техніко-юридичний прийом розроблення та реалізації норм права, суть якого полягає у визнанні положення, яке не існує, таким, що є, та навіпаки, яке відіграє особливу роль у механізмі правового регулювання суспільних відносин та є одним зі способів подолання невизначеності в правовому регулюванні. Як зазначає О. Танімов, використання правової фікції на сучасному етапі розвитку права виявляється в її використанні в нових галузях права, які ще формуються, зокрема в таких, як інформаційне право [14]. Деякі вчені називають юридичні фікції нетиповими правовими утвореннями, оскільки вважають, що вони погано вкладаються в межі усталених правових категорій. Водночас багатовікова наявність фікцій як правових елементів показує, що цих категорій не можна уникнути, вони є типовими для всіх правових систем [15, с. 55]. Так, можна говорити про зміну уявлень, про деякі правові явища, що супроводжуються виникненням нових об'єктів правовідносин, що впливає на надання їм особливого значення. Отже, інформація є новою категорією «безтілесних речей», яка охоплює об'єкти, які не мають тілесної форми вираження, однак є об'єктами охорони і захисту. Інформація як річ є фікцією, оскільки не має властивостей речі, однак притримується до останньої.

Так, у процесі здійснення творчої, інтелектуальної діяльності можуть з'являтися об'єкти інтелектуальної власності. І, як зауважує М. Мікуліна, основна проблема полягає в тому, що в разі закріплення інформації на матеріальному носіїв виникають об'єкти: 1) нематеріальний, тобто власне інформація; 2) матеріальний носій. До того ж інформація є ще й нематеріальним результатом інтелектуальної діяльності фізичної особи. Із цього випливає, що інформація споріднена з такими об'єктами цивільного пра-

ва, як особисті немайнові блага й об'єкти інтелектуальної власності [16, с. 215].

Феномен інформації полягає в багатогранності її використання, що стосується і порядку продажу інформації. Отже, інформацію як об'єкт цивільних прав можна розглядати як окрему річ або товар (у контексті ЦК України); як немайнове благо; як елемент іншого об'єкта (матеріального носія інформації), який є його невід'ємною частиною і втілений у відповідну матеріальну форму. Крім того, коли певна інформація є предметом договору (договорів купівлі-продажу), така інформація перетворюється на товар, а форма закріплення такої інформації для її подальшого передання не завжди має принципове значення, адже вона може передаватися і усно. Постає питання, чи стає особа власником такої інформації? Право власності логічно передуює цивільному обороту, тобто право власності на інформацію до моменту її відчуження має належати іншій особі. Однак продаж інформації може здійснюватися в результаті неправомірних дій (зважаючи на доступ до неї в межах службових обов'язків). Це означає, що та сама інформація може відчужуватися неодноразово, на відміну від речі чи іншого майна. У такому аспекті деякі правники висувають тезу щодо «фізичної невідчужуваності» інформації [17, с. 81]. На думку прибічників цієї теорії, виникає ситуація, за якої під інформація під час переходу від однієї особи до іншої не зникає, а залишається в мозку як матеріальному її носієві. Тобто вчені спираються на біологічні властивості мозку [17, с. 81]. Однак ми погоджуємося з думкою А. Самохвалова, що людський мозок не може бути носієм інформації в юридичному значенні [18]. Також є думка, що для можливості обороту інформації необхідна її об'єктивація, тобто збереження її на матеріальному ресурсі [17, с. 84]. Відсутність фіксації усної інформації не виключає можливості її оборотоздатності і передачі від однієї особи до іншої. Тому наявність матеріального носія не впливає на можливість обігу інформації. А особливістю передачі інформації між особами є те, що вона не зникає (як під час при передачі речі, що супроводжується виникненням права власності в іншої особи), а залишається в пам'яті людини, тобто не зникає одразу і може залишатися в пам'яті стільки часу, наскільки це можливо, враховуючи індивідуальні особливості кожної конкретної людини. Однак навіть передача інформації на матеріальному носії також не виключає можливості того, що у відчужувача такої інформації залишаться її копії. Або ж завдяки службовому становищу особа має доступ до інформації з обмеженим доступом і здійснює незаконний її продаж. Оскільки право власності – це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону, за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Право власності передбачає права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Тому власнику інформації одночасно мають належати три перелічені правомочності, що становлять зміст права власності. Однак у разі відчуження інформації ми знову ж таки наштовхуємося на феномен інформації. Адже, щоб відчужити інформацію, необхідно бути її власником.

Проаналізуємо деякі норми інформаційного законодавства, які декларують набуття права власності на інформацію або ж визначають правові підстави для розпорядження нею.

Так, у Законі України «Про доступ до публічної інформації» зазначається, що інформація перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 1). Закон України «Про науково-технічну інформацію» визначає наявність інформаційного ринку як системи економічних, організаційних і правових відносин щодо продажу і купівлі інформаційних ресурсів, технологій, продукції та послуг (ст. 1). Так, підставами для виникнення прав на науково-технічну інформацію є створення науково-технічної інформації

власними силами і коштом; виконання договору про створення науково-технічної інформації; виконання будь-якого договору, що містить умови переходу прав на інформацію до іншої особи. У ст. 13 зазначеного Закону визначено, що інформаційна продукція та послуги органів науково-технічної інформації, а також підприємств, установ, організацій, окремих громадян, які здійснюють науково-інформаційну діяльність, можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним законодавством.

В абз. 2 ст. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією» [19] від 13 червня 1995 р. № 423 йдеться про те, що геологічна інформація є об'єктом товарних відносин і може використовуватися як частина внеску до статутного фонду під час створення підприємств. І набуття права власності на геологічну інформацію прямо передбачено постановою в ст. ст. 3–4, відповідно до яких геологічна інформація, створена (придбана) на кошти державного бюджету, є державною власністю і реалізується Держгеонадра згідно із цим Положенням. Геологічна інформація, створена (придбана) на власні кошти юридичних та фізичних осіб, є їхньою власністю. Реалізація цієї інформації здійснюється її власником за погодженням із Держгеонадра. У ст. 5 постанови зазначено, що геологічна інформація незалежно від форми власності підлягає обов'язковій реєстрації й обліку в Державному інформаційному геологічному фонді Держгеонадра. Отже, звідси висновок, що право власності на інформацію може виникати на підставі закону, однак, як і передбачає ЦК України, необхідно дотримуватися процедури набуття права власності на річ. Тому державна реєстрація інформації (геологічна інформація) у відповідному органі є умовою виникнення права власності. Отже, можна говорити про подвійну природу інформації: 1) як безтілесної речі; 2) як матеріального об'єкта, речі, товару. Такі висновки ґрунтуються на нормах законодавства та прийомах законодавчої техніки.

Отже, у підсумку доходимо таких **висновків**:

1. Поняття «безтілесної речі» охоплює всі об'єкти, які формально віднесені законом до речей, хоча насправді не є матеріальними речами, однак є предметом обігу (товарообороту) у суспільстві.

2. Ознаками інформації як безтілесної речі є такі: 1) відсутність уречевленої форми; 2) закріплення на матеріальному носії не перетворює інформацію на матеріальний об'єкт; 3) фіктивність; 4) можливість повторного відчуження тієї самої інформації; 5) аномалія правового регулювання (подвійний юридичний зміст інформації: як безтілесної речі і як товару); 6) непоживність; 7) належність невизначеному колу осіб.

3. Закон визначає єдиний об'єкт інформаційного правовідношення – інформацію, однак інформація поділяється на види. Так, кожен вид інформації має окремий правовий режим та окреме правове регулювання.

4. Поняття «безтілесні речі» розуміється як правові фікції, що дозволяють використовувати за аналогією норми права (щодо інформації), які застосовуються для правового регулювання матеріальних речей.

5. Відчуження інформації не означає втрату такої інформації в особи, яка її надає, тому що залишається фактичний зв'язок людини з інформацією, оскільки людина не перестає бути її носієм.

6. Виникнення права власності на інформацію можливе лише у випадках, визначених спеціальним законодавством, в якому це прямо зазначено з визначеною процедурою набуття права власності на конкретний вид інформації. В усіх інших випадках можна говорити лише про передання виключних прав на інформацію на відповідний правовий підставі.

7. Інформація може слугувати нематеріальним активом під час створення підприємства (як частина внеску до статутного фонду).

Список використаної літератури:

1. Сават'є Рене. Теория обязательств: практический и экономический очерк. М.: Прогресс. 1972. 440 с.
2. Гримм Д. Лекции по догме римского права / под ред. В. Томсинова; МГУ им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. М.: Зерцало; Система «Гарант», 2003. 495 с.
3. Гражданское право: Часть особенная: Вещное право орд. проф. Ю.С. Гамбарова: 1896–1897 гг. 717 с.
4. Скловский К. Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. М., 1999. 512 с.
5. Гамбаров Ю. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. 816 с.
6. Кодинець А. Концепція прав на безтілесні речі: історичний аспект та сучасне розуміння. Юридична Україна. 2003. № 1. С. 34–41.
7. Гражданское право России: Общ. часть: курс лекций / М. Брагинский, В. Залесский, Н. Клейн и др.; под общ. ред. О. Садикова. М.: Юрист, 2001. 779 с.
8. Копилов В. Информационное право: учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. 510 с.
9. Філоненко С. Право на інформацію: публічну й не дуже. Віче. 2011. № 11. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2592/> (дата звернення: 20.06.2018).
10. Марущак А. Цивільні права на інформацію. Юридичний вісник. 2009. № 3 (12). С. 33–36.
11. Кохановська О. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. Приватне право. 2013. № 1. С. 186–200.
12. Петров Є. Інформація як об'єкт правовідносин. Вісник Національного університету внутрішніх справ. Спецвипуск. 2001. С. 249–252.
13. Баранов О. Право власності на інформацію. Правова інформатика. 2008. № 1 (17). С. 15–19.
14. Танимов О. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.disscat.com/content/yuridicheskie-fiksii-i-problemy-ikh-primeneniya-v-informatsionnom-prave> (дата звернення: 18.06.2018).
15. Назаренко Г. Общая теория права и государства: учебн. курс. М.: Ось-89, 2003. 175 с.
16. Мікуліна М. Щодо інформаційної приватності фізичної особи. Держава і право. Випуск 60. С. 214–218.
17. Яриш О. Вплив критерію невідчужуваності на цивільну оборотоздатність інформації. Юридична Україна. 2004. № 11. С. 80–85.
18. Самохвалов А. Информация как объект гражданских прав. Право: теория и практика. 2003. № 15. С. 19–31.
19. Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією: постанова КМУ від 13 червня 1995 р. № 423. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/423-95-%D0%BF> (дата звернення: 18.06.2018).

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marits Dariia Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Information Law Department and Rights of Intellectual Property of National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

dashamaritz@bigmir.net

УДК 340.12

ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОВПЛИВИ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ, ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХХ – НА ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТЬ

Анна НАКОНЕЧНА,

асистент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті відображено наукові дослідження другої половини ХХ – початку ХХІ ст. проблеми взаємовпливів прав людини, її потреб та позитивного права. Підкреслено, що новітня соціальна і правова філософія розвивається під знаком кризи класичного раціоналізму, яка позначилася і на вивченні означеної проблеми. Показано потребовий і антропосоціальний підходи до розуміння такої проблематики. Згідно з потребовим підходом, сутність соціальних явищ становлять ті їхні корисні аспекти, які можуть бути використані людиною та суспільством для задоволення їхніх потреб. Відповідно до антропосоціального підходу, право можна визначити як природний спосіб розподілу соціумом виготовленого людиною суспільно-корисного продукту на дві нерівні частини, призначені для задоволення її приватних і публічних потреб.

Ключові слова: людські потреби, права людини, позитивне право, потребовий підхід, антропосоціальний підхід.

REVISITING THE INTERINFLUENCE OF HUMAN NEEDS, HUMAN RIGHTS AND POSITIVE LAW IN THE SECOND HALF OF THE XX – EARLY XXI CENTURIES

Anna NAKONECHNA,

Assistant of the Department of Theory and Philosophy of Law
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

In this article there are displayed the scientific researches of the second half of 20th – beginning of 21st century of the problem of interinfluence of human rights, their needs and positive law. It is stressed that the latest social and legal philosophy develops under the sign of crisis of classical rationalism, which reflected on the research of given issue. Need and anthroposocial approaches to the understanding of given issues are shown. According to the required approach, the essence of social phenomenon is in those useful their sides, which can be used by the individual and society to meet their needs. According to anthroposocial approach, law can be defined as a natural way to distribute by the society the human-made socially useful product into two unequal parts, designed to meet individual's private and public needs.

Key words: human needs, human rights, positive law, need approach, anthroposocial approach.

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що взаємовпливи потреб (інтересів) людини, її прав і позитивного права супроводжують значну частину її життя. Саме вони задають ритм життя людини та суспільства загалом. Тому не дивно, що ця проблема здавна потрапляла в поле зору різних мислителів.

Стан дослідження. Стосовно зазначеної проблеми висловлювалися так чи інакше різні філософи і правознавці ще часів Античності (Платон, Арістотель), Середньовіччя (Августин Блаженний, Фома Аквінський), а також Нового часу (Ф. Бекон, Д. Дідро, П. Гольбах, І. Кант, Г.В.Ф. Гегель, Дж. Бентам, Дж.Ст. Мілль, Ф. Енгельс, Р. Ієрінг, Р. Паунд та інші).

Як зазначалось вище, новітня ж соціальна і правова філософія розвивається під знаком кризи класичного раціоналізму, яка позначилася і на вивченні взаємовпливів людських потреб, прав людини і позитивного права.

Із другої половини ХХ ст. і до сьогодні ця проблема активно осмислювалася, зокрема в українській та російській літературі (психологічній і філософській). Публікації, що з'явилися останнім часом, демонструють неабияку різноманітність поглядів щодо згаданої проблематики.

Метою та завданням статті є аналіз наукових досліджень другої половини ХХ – початку ХХІ ст. щодо взаємовпливів прав людини, її потреб та позитивного права.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній літературі П. Рабінович першим увів у науковий обіг термін «потребовий підхід», поступово конкретизував його і застосовував до виявлення сутності праворозуміння [1, с. 8–13].

Потребовий підхід постулює ідею про те, що сутність соціальних явищ становлять ті їхні корисні аспекти, які можуть бути використані людиною та суспільством для задоволення їхніх потреб. Отже, саме праворозуміння нині визначається автором як відображення в людській свідомості тих властивостей «правоявищ», які є корисними для задоволення потреб людини чи суспільства.

Реалізація потребового підходу для розуміння сутності правових явищ потребує таких дій: 1) варто досягнути загальне розуміння потреб різних суб'єктів суспільства, що передбачає з'ясування співвідношення цих потреб із такими суміжними явищами, як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів; 2) необхідно виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їхню класифікацію; 3) мають бути здобуті змістовні знання стосовно потреб: а) загальносоціальних; б) групових; в) індивідуальних, у тому суспільстві, де сформоване, функціонує та розвивається досліджуване правове явище; 4) потрібно встановити: а) потреби яких саме суб'єктів (тобто чиї потреби – чи то окремих індивідів, чи то певних їх спільнот, об'єднань, чи то суспільства загалом) задовольняє досліджуваний

феномен; б) які ж саме види таких потреб він задовольняє; 5) треба з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий феномен бути засобом, інструментом задоволення певних потреб, а якщо здатний, то якою мірою. Зокрема, з'ясувати, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж єдиним засобом.

З огляду на такий підхід, П. Рабінович запропонував дефініцію поняття прав людини як певних її можливостей, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів [2, с. 18]. Тобто ці можливості потрібні для того, щоби діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві для задоволення власних потреб. У цьому сенсі права людини опосередковують задоволення потреб їх носія відповідно до рівня розвитку, насамперед, того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити.

Р. Гаврилюк вважає, що сучасне право як антропосоціальний феномен засноване на свободі волевиявлення індивіда, є способом нормативного існування його в соціумі для забезпечення його особистих і суспільних потреб [3, с. 747].

Як зазначає науковець, дуалістична природа людини (поєднання біологічного та соціального, індивідуального та суспільного) визначила і подвійний характер потреб людини як феномена соціального: приватні потреби і публічні потреби. Саме тому право індивіда і є розподільчим за своєю природою – з його допомогою виготовлений людиною продукт розділяється на дві майже завжди нерівні між собою частини: одна призначена для задоволення приватних потреб індивіда, а друга – його публічних потреб, що збігаються з потребами інших індивідів. Отже, підкреслює вона, з позицій антропосоціального підходу право можна визначити як природний спосіб розподілу соціумом виготовленого людиною суспільно-корисного продукту на дві нерівні частини, призначені для задоволення її приватних і публічних потреб [3, с. 751–752].

Є. Романюк також є представником антропосоціального підходу до пізнання позитивного права. З того засадничого постулату виходить, що право є правом людини та певним сегментом способу її співбуття з іншими, який має за мету забезпечення публічних потреб як відповідної людини, так і всіх інших членів соціуму загалом [4, с. 8].

О. Цельєв, автор одного з розділів виданого 2015 р. підручника «Загальна теорія права», зазначає, що, як у давні часи потреба унормування цінностей, які сформувалися в суспільстві, регулювання відносин між людьми привела до виникнення відповідних правових норм, так і в пізніші часи необхідність безпечного, стабільного, прогнозованого існування людини, забезпечення її потреб, що зростають, сприяла створенню нових форм володарювання, управління, захисту суспільних відносин, які сприймалися людьми як корисні, бажані, справедливі та правові [5, с. 104].

Потребова проблематика цікавила також російських дослідників. Наприклад, російський соціолог А. Здравомислов визначив політико-правову природу потреб та інтересів вільної особистості, яка полягає в тому, що вони забезпечують оптимальний баланс у відносинах між особистістю і публічною владою, яка здійснює правотворчу діяльність [6, с. 13–14].

М. Тараткевич зазначав, що людські потреби, на відміну від тваринної нужди, не запрограмовані в генетичному коді, а формуються життєво під впливом суспільного середовища, відносини в якому регулюються правом [7, с. 13].

Г. Чернобель припускав, що центральний функціональний зміст права як нормативного регулятора полягає в його призначенні бути мірилом соціальних благ [8, с. 84].

Зазначена проблема деколи розглядалася й у російських галузевих юридичних науках, зокрема в цивільних. Так, Н. Барінов дійшов висновку, що конструкція майнових потреб дозволяє подивитися на проблему задоволення потреб громадян у більш широкому плані, а не тільки крізь призму майнових відносин, які є предметом цивільного права; тому категорія потреб має розглядатися на рівні загальної теорії права як одного з елементів механізму правових норм [9, с. 98].

Ця проблематика досліджувалася також і західними фахівцями. У гуманітарних науках далекого зарубіжжя констатовано, що в найбільш розвинутих країнах світу сформувалося нове суспільство, дещо відмінне від індустріального суспільства початку ХХ ст., – суспільство масового споживання. Воно базується на демократичних формах вирішення гострих соціальних і політичних проблем, на масовій зайнятості населення, достатній оплаті праці і надійній системі соціального захисту населення. Деякі закордонні суспільствознавці стверджували, що такі особливості сучасного суспільства, які значною мірою забезпечувалися через позитивно-правове регулювання, відображали загальні потреби його членів.

Визначним представником таких поглядів був канадсько-американський економіст Дж. Гелбрейт [10, с. 18, 41], який у своїх працях показав, що розвиток суспільства приводить до деперсоналізації його потреб, де потреби окремих людей формуються. Прагнення встановити панування над ринками приводить до виникнення форм впливу на споживача і формування його потреб відповідно до запитів виробництва. Неможливо встановити, на його думку, хто конкретно і заради яких інтересів впливає на формування потреб людей. Створюється видимість, що потреби формуються самі собою не людьми, а суспільними процесами, і тому можливі умови, за яких будуть формуватися не просто чужі для людини потреби, а навіть ті, які суперечать її життю, здоров'ю і, врешті-решт, здатні призвести до виродження людства. Згідно з його теорією, взаємодія позитивного права і потреб полягала в розширеному державному впливі на суспільні процеси для досягнення безкризового і стабільного розвитку виробництва, тобто для задоволення виробничих потреб за посередництва норм позитивного права.

Норвезький соціолог Й. Галтунг у розділі «Права людини і людські потреби» («Human rights and Human needs») своєї книги [11] описав авторські уявлення про загальний зв'язок між правами людини і людськими потребами.

Він зробив висновок, що в поточній ситуації є потреби, які мають аналоги прав, а також є потреби, які не мають таких аналогів, що приводить до ідеї розширення концепції прав людини; є права, які не мають аналогів потреб, що приводить до ідеї певних культурних і класових напрямів, які лежать в основі створення прав людини. Також науковець зазначав, що одна ідентифікована потреба може бути задоволена (цілком або частково) через імплементацію кількох прав; одне право може бути інструментом для імплементації декількох потреб [11, с. 70].

У вітчизняній літературі [12, с. 112–125] зазначається також така доктрина невід'ємних прав людини, представники якої обґрунтовують права людини, виходячи з парадигми егалітаризму та справедливості; в основі цієї доктрини лежить пояснення всіх прав людини як її моральних прав. Згідно з нею, підлягають необхідному захисту основні потреби людини, що забезпечують її буття як людини. Базисний характер цих потреб ніби зумовлює той факт, що в людини на цій підставі з'являється право на хоча б певний мінімум забезпечення її потреб, інакше кажучи, право на право [12, с. 117].

Згідно з антропосоціокультурною теорією праворозуміння, з позицій парадигми трансцендентального обміну

благами між людьми він спричинюється двома атрибутивними умовами можливості людського світу, а саме: 1) буттєво сконструйованою атрибутивною націленістю людей на безперервну реалізацію ними власної автономної сутності; 2) комунікативною солідарністю. *Perpetum mobile* цих одвічних устремлінь людей є їхні потреби в благах та життєва необхідність їх задоволення.

Визначними представниками цієї теорії є О. Гьоффе, Р. Фербер і А. Маслоу. Так, О. Гьоффе зауважує, що навіть із посиланням на трансцендентальні потреби завдання легітимації права ще не може бути виконане. Необхідно, як зазначає він, показати, що є суб'єктивні вимоги, тобто суб'єктивні потреби визнання відповідних інтересів іншого. Хоча людина, на думку О. Гьоффе, – це потенційно суспільна істота «від природи», вона повинна сама створити себе як таку, активувати затаєнні в ній потенційні суспільні якості, тому що суспільство виникає тільки із взаємного визнання одного іншим. У цій місії правам людини належить своя, нічим не замінима роль: людині перед самоствердженням необхідно потурбуватися про основоположні умови людського буття. «Той гнів та характерна пристрасть, – зазначає О. Гьоффе, – якими супроводжується протест проти порушення прав людини, є справедливим саме тому, що, по-перше, ідеться про вроджені інтереси, визнання яких, по-друге, має характер вимоги». І одразу ж запитує: «На якій підставі я можу вимагати від інших визнання за собою безперечних інтересів?». Відповідь на запитання О. Гьоффе вбачає в кореляції, тобто дії, що може відбутися лише за умови дії у відповідь: права людини можуть бути легітимовані на засадах взаємності, тобто обміну [12, с. 119–120].

Згідно з концепцією Р. Фербера, до процедур обґрунтування фундаментальних практичних принципів (чи фундаментальних норм) необхідно додати ще один важливий аспект – «безпосереднє чи опосередковане врахування життєвих потреб інших людей» [12, с. 118].

А. Маслоу називав ці потреби справжніми людськими потребами (без їх задоволення людина як вид неможлива в принципі, неможлива людина-особистість і поготові). Адже власні потреби індивіда діють на нього як природна необхідність, тому з їхніми вимогами він не може не рахуватися. Так відбувається символічний обмін свободи індивіда на його блага [13, с. 38].

Висновки. У підсумку варто зазначити:

1. Усі теорії потреб та їх взаємозв'язку з позитивним правом та правами людини другої половини ХХ ст. та сьогодні зводяться до того, що потреби пов'язують людей зі світом суспільних відносин, поза яким їхні потреби не можуть бути задоволені, і більшість таких відносин врегульовуються позитивним правом, яке слугує засобом задоволення людських потреб.

2. Право, у свою чергу, окрім того, що є інструментом задоволення потреб людини, забезпечує та сприяє їх формуванню і розвитку. Проте не варто забувати, що правам

регламентуються не всі потреби, а лише основні (справжні), які втілюються в правах людини.

3. Права людини водночас є можливостями, необхідними для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві для задоволення власних потреб, тобто вони опосередковують задоволення потреби їхнього носія відповідно до рівня розвитку того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити.

Список використаної літератури:

1. Рабинович П. Социалистическое право как ценность. Львов: Вища шк; Изд-во при Львов. ун-те, 1985. 168 с.
2. Рабинович П. Основы заглавной теории права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.
3. Гаврилюк Р. Методологическая традиция доктрины естественного права: монография. Черновцы: Черновицкий нац. ун-т, 2012. 788 с.
4. Романюк С. Основні властивості права в контексті природно-правового та позитивістського праворозуміння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України. К., 2013. 20 с.
5. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
6. Здравомыслов А. Потребности. Интересы. Ценности. М.: Политиздат, 1986. 224 с.
7. Тараткевич М. Человек и его потребности. Минск: Беларусь, 1989. 207 с.
8. Чернобель Г. Право как мера социального блага. Журнал российского права. 2006. № 6 (114). С. 83–95.
9. Баринов Н. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987. 192 с.
10. Гэлбрейт Дж. Новое индустриальное общество. М., 1969. 430 с.
11. Galtung J. Human Rights in Another Key. Printed and bound in Great Britain by Marston Book Services limited. Oxford, 2004. 450 p.
12. Пацурківський П., Гаврилюк Р. Алгебра верховенства права, або буттєвий устрій людського світу. Право України. 2017. № 3. С. 112–125.
13. Маслоу А. Мотивация и личность. Пер. с англ. А. Татлыбаева. СПб.: Евразия, 1999. 479 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Наконежна Анна Михайлівна – асистент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nakonechna Anna Mykhailivna – Assistant of the Department of Theory and Philosophy of Law of Ivan Franko National University of Lviv

anna.nakonechna@gmail.com

УДК 340.5:341.23

ТИПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ганна ХРИСТОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії держави і права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено висвітленню особливої природи зобов'язань держави у сфері прав людини та визначенню рівнів і типів за різними типологіями (категоризаціями), що склалися на доктринальному рівні, а також у межах універсальної (оонівської) та європейської систем захисту прав людини. Доводиться, що зобов'язання держави за «трирівневою» типологією поважати, захищати та забезпечувати права людини корелюють із сучасними уявленнями про дихотомію негативних та позитивних зобов'язань, про зобов'язання дії та результату, а також про зобов'язання належної сумлінності (уваги) щодо запобігання, захисту, покарання та компенсації у випадках порушення прав людини, зокрема з боку приватних осіб. На прикладах з урахуванням практики Європейського суду з прав людини демонструється, що розвиток указаних підходів до типології зобов'язань держави стосовно прав людини, з одного боку, розкриває обов'язок держави акумулювати належні ресурси та вживати активні різнопланові дії задля забезпечення поваги та захисту громадянських та політичних прав (позитивні зобов'язання), а з іншого – остаточно спростовує аргументи на користь виключно програмного характеру соціально-економічних прав та обґрунтовує «обмежену юстиціабельність» (забезпеченість судовим захистом). Узгоджене розуміння різних рівнів та типів зобов'язань держави у сфері прав людини має принципово велике значення для вдосконалення механізму реалізації, адже вони передбачають певний характер, форми, методи та засоби діяльності держави на національному рівні. Це зумовлює вихід проблеми таких зобов'язань за межі міжнародно-правової науки та необхідність її загальнотеоретичного аналізу.

Ключові слова: права людини, зобов'язання держави, зобов'язання поважати, захищати та забезпечувати права людини, негативні та позитивні зобов'язання, зобов'язання дії та результату, належна сумлінність, юстиціабельність.

TYPES AND SPECIAL NATURE OF THE STATE HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS

Hanna KHRYSTOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of State and Law Theory

of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to special nature of the state human rights obligations and the levels and types of such obligations according to different typologies (categorizations) that have been developed by doctrine, as well as within the framework of universal (UN) and European human rights mechanisms. It argues that the state obligations to respect, protect and fulfil human rights correlate with actual meaning of negative and positive obligations dichotomy, the obligation of conduct and of result, and the due diligence obligation related to prevention, protection, punishment and compensation in cases of human rights violations committed by non-state actors. Based on the European Court of Human Rights case-law, it's shown that development of typology of the state human rights obligations, on one hand, reveals the obligation of the state to accumulate adequate resources and to take active actions to ensure respect and protection of civil and political rights (positive obligations), on the other hand – finally refutes the arguments for socio-economic rights as “program rights” and proves their “limited justiciability”. A compliance between various levels and types of human rights obligations of the state is of fundamental importance for improving the mechanism for their implementation, since they prescribe certain forms, methods and means of state actions (omissions) at the national level. This expends the doctrine of such obligations beyond the international law, and explains the need for their theoretical analysis.

Key words: human rights, state obligations, obligations to respect, protect and fulfil human rights, negative and positive obligations, obligations of conduct and result, due diligence, justiciability.

Постановка проблеми. Права людини були концептуально розроблені й нормативно регламентовані у відповідь на історичний досвід порушення людської свободи з боку держави та її органів [1, с. 82]. Тому в сучасному праві прав людини центральне місце посідають *зобов'язання держави у сфері прав людини* (англ. *state human rights obligations*), що охоплюють заборону на втручання держави у сферу індивідуальної свободи, а також вимоги щодо поваги до прав людини, забезпечення, захисту та сприяння реалізації. Оскільки порушення прав людини розуміються невиконанням відповідних зобов'язань, аналіз дотримання прав

людини (зокрема під час судового провадження) вимагає встановлення обсягу та змісту таких зобов'язань держави.

Актуальність теми дослідження. Проблема зобов'язань держави у сфері прав людини тривалий час не потрапляла у фокус загальнотеоретичних досліджень та цілком лишалась у площині міжнародного публічного права. Це зумовлювалось традиційним підходом, згідно з яким саме *держави* виступають суб'єктами міжнародного публічного права. Тому вважалося, що виникає суперечність, якщо допускати існування «міжнародних юридичних прав, які окремі особи можуть обстоювати у спорі з державою»

[2, с. 14]. Однак, як стверджують М. Дженіс, Р. Кей та Е. Бредлі, «народження» завдяки рішенням Нюрнберзького трибуналу та Загальної декларації прав людини міжнародного права прав людини стало найбільш «радикальною подією за всю історію міжнародного права» [2, с. 19], адже не тільки держави, а й індивіди стали визнаватись суб'єктами міжнародного права [3, с. 61].

Як зазначає Б. Репецький, основними аргументами, що засвідчують наявність у таких осіб міжнародної правосуб'єктності, виступає здатність фізичної особи володіти правами і виконувати обов'язки, що безпосередньо виникають із норм міжнародного права прав людини; можливість брати участь у міжнародних правовідносинах (насамперед у міжнародних судових процесах стосовно захисту її прав у Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ) та ін.); здатність фізичної особи нести персональну кримінальну відповідальність за серйозні порушення основоположних прав людини [4]. Важливим аспектом стало ухвалення 17 липня 1998 р. Римського статуту Міжнародного кримінального суду, яким було встановлено індивідуальну кримінальну відповідальність осіб, що вчинили геноцид, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії.

Початок епохи міжнародних прав людини після заснування у 1945 р. Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та її активний розвиток із процесом деколонізації в 50–60-их роках ХХ ст. призвів до революційного перегляду доктрин класичного міжнародного права та конституціоналізму – *доктрини державного суверенітету*. Статут ООН став першим в історії багатостороннім міжнародним договором, який закріпив основи сприяння та утвердження поваги до прав людини й основоположних свобод для всіх осіб незалежно від раси, статі, мови чи релігії (п. 3 ст. 1 Статуту). Дії держави щодо власного населення більше не розглядалися внутрішньою справою держави, а потрапляли до зони уваги міжнародного співтовариства. За влучним висловом А. Петерс, «захисна броня, «панцир» суверенітету отримав відчутну пробоїну» [1, с. 73]. Значення права прав людини (як корпусу норм і принципів, спрямованих на захист та просування прав людини на міжнародному, регіональному та національному рівнях [5]) свідчить про вихід відповідних зобов'язань держави за межі міжнародного правопорядку та імплементацію через належні дії (поведінку) держави на рівні національної правової системи.

Стан дослідження. Особливості зобов'язань держав у сфері прав людини стали предметом уваги провідних вітчизняних фахівців у галузі міжнародного права (М. Буроменського, В. Буткевича, Л. Гусейнова, В. Денисова, В. Євінтова та ін.), однак так і не були належним чином осмислені з позиції теорії права та загальної теорії зобов'язань. Зобов'язання держави за європейським правом прав людини були ґрунтовно розроблені західними дослідниками (J.-F. R. Akandji-Kombe, Bernhardt, S. Borelli, D. Gomien, D. Harris, G. Letsas, R. St. J. Macdonald, S. Maringele, F. Matscher, J. McBride, N. Petzold, M. de Salvia, K. Starmer, L. Zwaak). Важливий внесок у розвиток теорії зобов'язань, а також розкриття природи зобов'язань держави стосовно прав людини та їх типології зробили іноземні вчені та міжнародні діячі (A. Eide, C. Chinkin, G. Kent, I. E. Koch, I. H. Leib, F. Megret, I. Nicolae, M. Payne, C. Scott, H. Shue, R. Wolfrum та ін.). Аналіз напрацювань покладений в основу висновків та результатів цього дослідження.

Метою і завданням статті виступає розкриття особливості природи зобов'язань держави у сфері прав людини та визначення основних рівнів і типів за різними типологіями (категоризаціями), що склалися на доктринальному рівні, а також у межах універсальної (оонівської) та європейської систем захисту прав людини з урахуванням кореляції із відповідними групами (видами) прав людини. Вирішення

поставленого завдання має принципово вагомое значення для вдосконалення механізму реалізації таких зобов'язань на національному рівні та судового захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Дві ключові сучасні «метаморфози» міжнародного правопорядку (визнання людини суб'єктом міжнародного права та трансформація концепції державного суверенітету) грають важливу роль у визначенні «особливої природи» зобов'язань держави у сфері прав людини, які мають спеціальний статус у міжнародному праві та принципово відрізняються від інших міжнародно-правових зобов'язань.

По-перше, держави, які ратифікували міжнародні договори у сфері прав людини, зобов'язуються поважати права людини не стільки перед іншими державами, *скільки перед особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією* [6, с. 124]. Теж саме стосується і загального міжнародного права (зокрема імперативних норм *jus cogens*), що покладає на держави обов'язки не здійснювати геноцид, певні воєнні злочини або злочини проти людяності, які мають характер *erga omnes* (лат. – «зобов'язання перед усіма»). К. Чінкін (Cristin Chinkin) (за результатами дослідження джерел міжнародного права прав людини) підтверджує висновок, що «формальні джерела міжнародного права прав людини спираються на згоду держав: держави беруть участь у розробленні та долучаються до міжнародних договорів, міжнародні звичаї складаються через певну поведінку держави та її наміри. Однак вимога щодо згоди держав може бути «зменшена» через звернення до інтересів та цінностей міжнародної спільноти, як це відображено в концепції «*jus cogens*», до якої починають усе частіше звертатись із 90-х років» [6, с. 122].

Особливий характер зобов'язань у сфері прав людини, як стверджує Ф. Мегрет (Federic Megret), пов'язаний із тим, що такі зобов'язання певною мірою «незалежні від згоди держав бути ними зв'язаними», оскільки існування прав людини має «природний характер» і передувє юридичному визнанню. Тобто держави «лише підтверджують свою прихильність, тому що вони і так зобов'язані визнавати (хоча б із моральної та філософської точки зору)» [6, с. 129]. Через це сучасна держава не може повністю відмовитись від своїх зобов'язань стосовно прав людини, що стосується також договірних зобов'язань, якщо відповідний договір не містить положення щодо його денонсації [6, с. 126].

По-друге, особливістю зобов'язань держави у сфері прав людини є те, що вони реалізуються в межах національного правопорядку, а їх дотримання або виконання (порушення) може бути оцінено на національному та міжнародному рівнях уповноваженими судовими (чи квазі-судовими) установами, що тягне за собою відповідальність держави за їх порушення. Заходи такої відповідальності будуть спрямовані на відновлення порушених прав носія і виконуватись на національному рівні (зокрема заходи індивідуального характеру у вигляді відновлення прав, перегляду остаточного рішення та ін., а також сплата державою компенсації). Безумовно, політико-правові наслідки для держав за грубе та систематичне невиконання зобов'язань держави у сфері прав людини матимуть загальний ефект та можуть тягнути за собою накладання санкцій та інших заходів міжнародно-правової відповідальності згідно з принципами, викладеними у *Проекті статей щодо відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння*, що схвалено Комісією міжнародного права ООН у 2001 р. [7].

По-третє, спосіб, у який мають бути реалізовані зобов'язання держав, не визначається. Держави мають слідувати тому, на що висловили власну згоду, при цьому за ними визнається значна дискреція щодо засобів, які вони використовують для виконання своїх зобов'язань. Коли ж

справа стосується прав людини, то цей традиційний і «нічим не обмежений» підхід не застосовується. Міжнародне право прав людини виходить із комплексної концепції того, у який спосіб держави мають виконувати відповідні зобов'язання на національному рівні, хоча вони й можуть мати при цьому певну «свободу розсуду» (англ. *margin of appreciation*). Ф. Мегрет звертає увагу на те, що сформувався навіть окремий «словник зобов'язань», що включає різні рівні та типи, визначаючи обсяг й характер відповідних дій (або утримання від них) із боку держави та її інституцій (англ. *state agents*) [6, с.130]. Його формування відбулося завдяки активному розвитку та органічній взаємодії універсальної та відповідних регіональних систем правозахисту, а також доктринальних підходів до зобов'язань держави у сфері прав людини.

Нагадаємо, що на етапі становлення доктрина зобов'язань держави у сфері прав людини була зумовлена поділом прав людини на «негативні» та «позитивні» залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Тобто негативним правам людини, до яких належить більшість громадянських (особистих) та політичних прав, кореспондували «негативні зобов'язання» держави та її агентів (представників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на порушення або неправомірне втручання у реалізацію. Тоді як позитивні права людини, які включають соціальні, економічні та культурні права, потребують виконання *позитивних зобов'язань* держави щодо забезпечення та захисту. Відсутність запровадженого державою механізму забезпечення позитивних прав людини унеможливило реалізацію. У класичному розумінні *дихотомія негативних та позитивних зобов'язань* підкреслювала істотні відмінності між громадянськими, політичними, соціальними, економічними й культурними правами, живлячи сумніви щодо забезпеченості останніх судовим захистом, «*юстиціабельності*» (англ. *justiciability*) [1, с. 79].

Проте на початку 1980-х років було запропоновано оновлене розуміння зобов'язань, що накладаються договорами про права людини, яке «розмивало» різку дихотомію між економічними, соціальними та культурними правами, з одного боку, та громадянськими та політичними правами – з іншого. Так, у 1980 р. Г. Ш'ю (Henry Shue) у його відомій книзі «*Основні права: існування, добробут і звнішня політика США*» [8] запропонував підхід, за яким до кожного з основних прав (громадянського, політичного, економічного, соціального та культурного) існують три типи корелюючих зобов'язань: «уникати позбавлення права», «захистити від позбавлення» та «допомагати позбавленому» (англ. *to avoid depriving, to protect from deprivation and to aid the deprived*) [9].

Ця типологія була підтримана А. Ейде (Asbjørn Eide), який виступав Спеціальним доповідачем ООН із питань продовольства, та розвинута ним у більш точних формулюваннях, у яких використовується і дотепер, зокрема зобов'язання «поважати», «захистити» та «забезпечувати» (сприяти реалізації) права людини (англ. *obligations to respect, to protect, and to fulfil*). А. Ейде описав ці типи зобов'язань так: зобов'язання «поважати» вимагає від держави утримання від порушення права; зобов'язання «захистити» – запобігання порушенню цього права третіми сторонами; і зобов'язання «забезпечувати» – вживання державою заходів для забезпечення того, щоб всі, хто знаходиться в межах її юрисдикції, могли користуватись своїм правом [10, с. 67].

Ісландський центр із прав людини, акумулюючи кращі доктринальні пояснення, пропонує такі, уточнені, роз'яснення типів зобов'язань держави у сфері прав людини в межах «трирівневої» типології:

зобов'язання *поважати* (англ. *obligations to respect*) вимагають від держави утримання від будь-яких заходів, які можуть позбавити осіб можливості користуватись своїми правами або здійснювати ці права власними зусиллями. Зобов'язання поваги до прав людини охоплюють невтручання держави у реалізацію;

зобов'язання *захистити* (англ. *obligations to protect*) вимагають того, щоб держава запобігала порушенням прав людини третіми особами. Вони охоплюють обов'язки держави: а) запобігати порушенням прав і свобод з боку будь-якого індивіда або іншого недержавного «актора» (англ. *non-state actor*); б) уникати та усувати будь-які спонукання до порушень прав із боку третіх осіб; в) забезпечити доступ до засобів правового захисту у випадках порушень прав людини з метою запобігання подальшим зазіханням, відновлення порушеного права та справедливої компенсації постраждалому;

зобов'язання *забезпечувати* (сприяти реалізації) (англ. *obligations to fulfil*) передбачають, що держави повинні вживати заходів (законодавчих, судових, адміністративних, освітніх та ін.) для забезпечення особам можливостей задовольняти основні потреби, гарантовані правом прав людини, що не можуть бути задоволені особистими зусиллями. Це ключове зобов'язання держави стосовно економічних, соціальних та культурних прав, однак воно також стосується й громадянських та політичних прав. При цьому сприяння реалізації, наприклад, заборони катувань через навчання поліції та запровадження превентивного механізму, права на справедливий суд, права на вільні та чесні вибори або право на правову допомогу також потребують значних ресурсів держави [11].

Окремі дослідники, серед яких К. Скотт (Craig Scott), розвиваючи викладений вище підхід, пропонує «чотиригранну» типологію (англ. *quadruple typology*) зобов'язань держави стосовно прав людини. Вона схожа на «трирівневу» типологію за винятком того, що зобов'язання *сприяти реалізації* (англ. *obligation to fulfil*) замінюється двома більш «нюансованими» зобов'язаннями: *забезпечити* (англ. *obligation to ensure*) та *просувати* (англ. *obligation to promote*). Автор називає їх «програмними», адже вони передбачають активні (позитивні) дії (англ. *positive actions*), що вживаються державами на прогресивній основі [12, с. 835].

Після оприлюднення запропонованого Г. Ш'ю та розвинутого А. Ейде підходу «*трирівнева типологія*» здобула світове визнання, тому сьогодні на неї активно посилаються в академічних та правозахисних колах [13, с. 81]. Аналіз політики держави, що базується на трирівневому розумінні обов'язків відповідальних суб'єктів (представників держави) загальновідомий серед правозахисників під назвою «*підхід, заснований на правах людини*» (англ. *human rights based approach*, *HRBA*) [14]. Трирівнева типологія зобов'язань держави отримала визнання та закріплення в міжнародному праві прав людини, насамперед у межах універсальної системи правозахисту.

Так, у ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. закріплений загальний обов'язок держав «*поважати та забезпечувати*» права всіх індивідам (англ. *respect and ensure rights to all individuals*) [15, с. 208]. У Загальному коментарі № 31 «Про природу загальних юридичних зобов'язань, що покладаються на держав-учасниць Пакту», ухваленому Комітетом ООН із прав людини 29 березня 2004 р., уточнюється, що загальне зобов'язання держав-учасниць Пакту – «*поважати права, передбачені Пактом, і забезпечувати їх для всіх осіб, що перебувають на їх території та знаходяться під їх юрисдикцією*» (зокрема під ефективним контролем її військових сил) [15, с. 166, 169; 16]. Трихотомічний підхід до конструкції

зобов'язань держави використовує й Комітет ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок у Загальній рекомендації № 28 «Про основні зобов'язання держав-учасниць за статтею 2 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок», ухваленій на 24 сесії (4–10 жовтня 2010 р.) [17].

Наведений аналіз показує, що природа державних зобов'язань стосовно різних груп прав людини відрізняється несуттєво. «Трирівнева типологія» зобов'язань держави, що стосується як громадянських і політичних, так і соціальних й економічних прав, стирає певним чином між ними відмінності, забезпечуючи їх *єдність та неподільність*. Водночас реалізація зобов'язань держави стосовно захисту та забезпечення соціально-економічних прав має відбуватись з урахуванням особливостей, визначених у Міжнародному пакті про соціальні, економічні й культурні права (ст. 2.1.), а саме: кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується *в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва*, зокрема в економічній і технічній галузях, *вжити в максимальних межах наявних ресурсів* заходів для того, щоб *забезпечити поступове повне здійснення* визначених у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи вживання законодавчих заходів.

На перший погляд, це зобов'язання видається досить «слабким» із точки зору його юридичної обов'язковості, однак більш глибоке дослідження показує, що це не так. Воно є настільки сильним, наскільки це можливо та потрібно, тобто наскільки воно в принципі може бути виконано [14]. Адже жодна держава у світі не може бути зобов'язана досягти певного результату, якого вона не спроможна досягти за об'єктивних причин незалежно від сумлінності (англ. *diligence*) та «доброї волі» (англ. «*good faith*») під час виконання зобов'язань.

Кожний з указаних елементів цього зобов'язання потребує пояснення з точки зору його юридичного змісту: що мається на увазі під «повним здійсненням прав» (англ. «*full realization of rights*»); як визначаються «максимальні межі наявних ресурсів» (англ. «*maximum resources*» provision); що означає «прогресивне (поступове) досягнення» (англ. «*progressive achievement of rights*»); у чому полягають зобов'язання *міжнародної співпраці* (англ. «*international assistance and co-operation*»)? Ці особливості зобов'язань держави докладно розкриваються Комітетом ООН із соціальних, економічних та культурних прав у Загальному Коментарі № 3 «Природа зобов'язань держав-учасниць Пакту», ухваленому 14 грудня 1990 р. [18], докладний огляд якого виходить за межі цієї статті. Лише зазначимо, що Комітет ООН із соціальних, економічних та культурних прав розробив *ідею мінімальних основних зобов'язань* (англ. *minimum core obligation*), за якою кожна держава має задовольняти мінімальний необхідний рівень кожного з цих прав. Для того, щоб держава могла обґрунтувати нездатність виконати свої мінімальні основні зобов'язання нестачею наявних ресурсів, вона повинна продемонструвати те, що абсолютно всі зусилля та ресурси, що знаходяться у його розпорядженні, були спрямовані на їх виконання в пріоритетному порядку.

У цьому зв'язку А. Ейде справедливо звертає увагу на те, що індивіди також повинні прагнути до задоволення своїх потреб власними ресурсами. Зобов'язання держави полягають у її сприятливій і захисній ролі, а не обов'язково у забезпеченні конкретних соціальних та економічних благ [19, с. 37]. Цей важливий висновок підтримує і Дж. Кент (George Kent), який розвиває трихотомічний підхід до зобов'язань держави у сфері прав людини у своїй книзі «Свобода від нужди: право людини на адекватну їжу», присвяченій «сотням мільйонів людей, які страждають від того, що уряди роблять і чого вони не роблять»

[20]. Автор вказує, що зобов'язання *сприяння реалізації* (*obligation to fulfil*) включає в себе обов'язок урядів *сприяти* (*the duty to facilitate*) та *надавати* (*the duty to provide*). Через зобов'язання *сприяти* уряд гарантує соціальні та економічні передумови для своїх громадян користуватись своїми соціально-економічними правами. Наприклад, сильна економіка є обов'язковою умовою для здійснення права на працю та на достатній рівень життя (англ. *an adequate standard of living*). Лише за виняткових обставин, коли деякі люди не можуть забезпечити себе за допомогою власної праці та особистих ресурсів, держава зобов'язана надати (*to provide*) соціальний захист в тому обсязі, щоб особа не зазнавала принизливо стану, голоду чи хвороби [20, с. 106, 107].

Для розуміння природи зобов'язань держави стосовно прав людини також вагоме значення має розрізнення зобов'язання діяти певним чином, у певний спосіб із використанням визначених засобів (зобов'язання дії (*поведінки*) – англ. *obligations of conduct*) та зобов'язання досягти певного результату (зобов'язання *результату* – англ. *obligations of result*). Останні вимагають від держави забезпечення досягнення конкретної ситуації або результату і залишають державі вибір щодо засобів їх досягнення. При чому цей результат може бути визначений у позитивний або негативний спосіб, наприклад, не вдаватися до військової сили в порушення статті 2, пар. 4 Статуту ООН. Тобто відмінність між зобов'язаннями *поведінки* та зобов'язаннями *результату* залежить від того, чи міжнародне зобов'язання стосується виконання (утримання від виконання) конкретної дії або створення/підтримання конкретної ситуації. Треба визнати, що іноді важко відрізнити зобов'язання утримуватись від вчинення певних дій (зобов'язання *бездіяльності*, англ. «*obligation of omission*») та зобов'язання підтримувати певну ситуацію [21, с.364]. Саме практика міжнародних судових, квазісудових та інших правозахисних інституцій дозволяє уточнити те, чи належать певні зобов'язання держави стосовно того чи іншого права людини до зобов'язань дії чи зобов'язань результату.

Важливо підкреслити, що такий поділ зобов'язань стосовно прав людини відповідає цивільно-правовій теорії зобов'язань. Так, І. Ніколає (Ioana Nicolae), здійснюючи аналіз зобов'язань у цивільному законодавстві, вказує, що за об'єктом зобов'язань, виділяють зобов'язання *результату* або «*наперед визначені*» зобов'язання (*obligations of result* or *determined obligations*), а також *пруденційні зобов'язання* або зобов'язання «*розсудливості*», «*старанності*» чи зобов'язання *поведінки* (англ. *prudential, diligence or conduct obligations*) [22, с.157]. Розмежування між двома категоріями зобов'язань та наслідками, що виникли внаслідок їх невиконання, має вагоме значення для розуміння суті зобов'язань, а також умов, за яких настає відповідальність за їх невиконання. На відміну від «зобов'язання результату», основна характеристика зобов'язання *поведінки* полягає в тому, щоб використовувати всю свою «старанність» (уваження, англ. *diligence*) для досягнення певного результату, але не зобов'язуючись його гарантовано досягти [22, с.161]. Міждисциплінарна єдність підходів до зобов'язань держави зумовлює позитивні перспективи побудови та розвитку єдиної теорії зобов'язань держави стосовно прав людини, що відбиває основні досягнення міжнародно-правових, загальнотеоретичних та галузевих досліджень.

Підсумовуючи огляд доктринальних підходів до зобов'язань держави у сфері прав людини, Л.Х. Лейб (Linda Hajjar Leib) стверджує, що «трирівневі зобов'язання», розроблені А. Ейде, або «чотиригранні зобов'язання» (англ. *quadruple obligations*), розширені Ван Хоуфом (Van Hoof) та іншими дослідниками, представляють собою альтернативу традиційному поняттю негативних та позитивних

обов'язків. Трирівнева або чотирирівнева категоризація (типологія) зобов'язань виходять за межі жорсткої дихотомії негативних і позитивних обов'язків, переводячи їх на інший рівень розуміння. Традиційний аргумент, який висувається проти «юридичного статусу» соціальних прав суттєво зменшується в результаті глобального усвідомлення важливості цих прав [23, с. 62, 63].

На нашу думку, з таким висновком важко погодитись, адже він не враховує динамічний розвиток доктрини позитивних зобов'язань, який відбувся в останні десятиліття завдяки практиці ЄСПЛ. Дійсно, у минулому доктрина позитивних зобов'язань використовувалась для наголошення на відмінностях між цими категоріями прав [24, с. 101]. Оцінюючи дотримання державою прав людини, ЄСПЛ пішов шляхом послідовного визнання не лише негативних, а й позитивних зобов'язань держави стосовно основоположних прав і свобод, які мають «негативну» природу і перебувають під охороною Європейської конвенції та Протоколів до неї.

Загальною юридичною підставою зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказано, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, передбачені нею права і свободи. Негативні зобов'язання держави, які вимагають від держави не втручатися у реалізацію прав людини, імпліцитно закладені в самому тексті цієї конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких її статей, що містять відповідне право (зокрема положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Європейської конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не мають бути нелюдськими (ст. 3 Європейської конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Європейської конвенції). Однак більшість позитивних обов'язків є результатом цільової, динамічної інтерпретації закріплених у Європейській конвенції основоположних прав у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов, що спираються на принцип «верховенства права».

Позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають *активного втручання держави* в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї *утриматись від втручання*. У першому випадку порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій із боку держави (зокрема пасивність органів державної влади, які не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати), в другому – у результаті перешкоджання своїми активними діями чи непропорційного втручання в реалізацію прав людини.

Загалом, доктрина позитивних зобов'язань держави вимагає від національних органів влади вжити всіх *прийнятних (розумних) та належних засобів для захисту прав людини*. Такі засоби можуть бути *юридичними* (напр., законодавче закріплення прав людини, встановлення юридичних вимог для здійснення певної діяльності або нормативна регламентація поведінки певних категорій осіб) чи *практичними* (зокрема обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених). Серед позитивних зобов'язань держави виділяють не лише *матеріальні* («субстантивні»), а й *процедурні*, наприклад, проведення *ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами*. За роки своєї діяльності

(враховуючи практику Європейської комісії з прав людини) ЄСПЛ напрацьована широка практика визнання позитивних зобов'язань щодо прав і свобод, гарантованих Європейською конвенцією. Зрозуміло, що аналіз відповідних напрацювань Суду, як і розвиток доктрини позитивних зобов'язань держави у цілому, вимагає комплексного дослідження, окремі результати якого представлені у наших попередніх публікаціях [25; 26].

У межах цієї статті зазначимо, що системний аналіз юриспруденції ЄСПЛ дозволяє реконструювати типи таких зобов'язань, серед яких виділяють: обов'язок держави створити «національну правову рамку» (англ. *«national legal framework»*), насамперед національне законодавство, яке забезпечує ефективний захист прав людини (див. докладне аргументування у справі *«Х та У проти Нідерландів»*); обов'язок держави забезпечувати інформування та консультування осіб стосовно порушень прав і свобод, що гарантуються Конвенцією (напр., справа *«Гуерра проти Італії»*); обов'язок реагувати на порушення прав людини, проводити ефективне розслідування «гідних довір'я» (тобто обґрунтованих) скарг щодо серйозних порушень прав, гарантованих Конвенцією (напр., справи *«Айдін проти Туреччини»*, *«Кая проти Туреччини»*, *«Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»*); обов'язок забезпечувати індивідів ресурсами, щоб запобігати порушенню прав, гарантованих Конвенцією (справа *«Ейрі проти Ірландії»*); нарешті, обов'язки запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією, та захистити від таких порушень [27, с. 159]. Цей обов'язок також охоплює обов'язок «превентивних дій» із боку держави з метою зазіхання на основоположні права і свободи з боку приватних осіб (за умови, коли є розумні підстави очікувати його виконання (напр. справи *«Осман проти Сполученого Королівства»*, *«Маркс проти Бельгії»*, *«Платформа «Ärzte für das Leben» проти Австрії»*)). Такий підхід відтворює ідею непрямої «горизонтальної дії» Конвенції, тобто забезпечує можливість її застосування стосовно відносин між приватними особами, але у контексті відповідальності держави за неспроможність запобігання порушенням її вимог або встановлення та покарання винних осіб. Це відповідає загальним тенденціям розвитку сучасної доктрини зобов'язань держави у сфері прав людини.

Тоді як основна мета прав людини полягає у встановленні правил взаємовідносин між особою і державою («вертикальний ефект (дія)», англ. *«vertical effect»*) прав людини, деякі з цих прав можуть також мати значення для приватних осіб та вимагати певної поведінки від недержавних суб'єктів, тобто мати так званий «горизонтальний ефект (дію)» (англ. *«horizontal effect»*, нем. *Drittwirkung*). Недержавні суб'єкти (англ. *«non-state actors or entities»*) можуть мати різні форми: національні та міжнародні неурядові організації, корінні народи та національні меншини; правозахисники; терористи; воєнізовані групи; автономні округи; інтернаціоналізовані території; транснаціональні корпорації; нарешті, самі індивіди. Багато з цих груп опікуються просуванням прав людини, тоді як інші потуряють злочинним діянням або навіть скоюють злочини, спрямовані проти життя та прав людини інших осіб.

Так званий «горизонтальний ефект», з одного боку, передбачає, що кожна людина і кожна суспільна структура («орган суспільства», англ. *«organ of society»*) зобов'язані робити свій внесок у створення атмосфери, що сприяє здійсненню прав людини. Це зобов'язання є універсальним і стосується всіх як державних, так і недержавних суб'єктів. Однак основні обов'язки та відповідальність за здійснення прав людини залишаються за державою, держава не може звільнити себе від цих зобов'язань через «делегування» недержавним суб'єктам або міжнародним організаціям [11].

З іншого боку, «горизонтальна дія» прав людини означає, що держава не тільки зобов'язана утримуватися від порушення прав людини, а й захищати людину від порушень із боку інших осіб. Коли недержавні актори порушують норми права у галузі прав людини, особі має бути забезпечена ефективна можливість звернутися до держави і вимагати усунення порушення права або захисту від таких порушень. Однак останнім часом зростає тенденція щодо звернення до міжнародно-правових заходів захисту проти відповідної держави з посиланням на порушення прав людини недержавними структурами та свавільне застосування ними сили.

Такий підхід підтверджує сучасна концепція зобов'язань «належної сумлінності» (або «належної уваги», англ. *«due diligence obligations»*), яка вимагає від держави застосування всіх законодавчих та інших заходів для запобігання порушенням тих чи інших прав людини, захисту від таких порушень, покарання за них та належної компенсації постраждалим [28, с. 168]. Важливо підкреслити, що зобов'язання щодо «належної сумлінності» належить до зобов'язання засобів (дій), а не зобов'язання результату [29, с. 84] та кореспондує розглянутому вище зобов'язанню держави «захистити» права людини. Його основний зміст полягає в обов'язку держави «проактивно» забезпечити, щоб особи у межах її юрисдикції не страждали від порушень їх прав і свобод із боку третіх осіб. Зрозуміло, що держава не несе відповідальність за кожне втручання в індивідуальні права з боку приватних осіб. Однак держава відповідає за неналежну увагу до убезпечення індивіда від зазіхань на його права з боку інших осіб та відсутність будь-яких дій, спрямованих на його захист. У науці такий підхід відомий «непрямим горизонтальним ефектом прав людини» [6, с. 131].

Наприкінці підкреслимо, що розглянуті рівні та типи зобов'язань перебувають у логічній єдності та взаємодоповнюють одні одних. Розглянемо зобов'язання держави стосовно заборони катування, права на справедливий суд та права на освіту за «трирівневою» типологією у взаємозв'язку з негативними та позитивними зобов'язаннями, а також зобов'язаннями дії та результату. Очевидно, що ці права вимагають для кожної особи певного стандарту якості життя, зокрема свободи від тортур, можливості справедливого судочинства та доступу до освіти, що має бути забезпечено державою. Це означає, що держава зобов'язана не руйнувати цей стандарт: остання має не піддавати людей тортурам, не толерувати несправедливий судовий розгляд, не заважати самоосвіті. Зобов'язання такого типу становлять зобов'язання поважати і є за своєю природою негативними зобов'язаннями.

Водночас держава повинна заборонити третім сторонам руйнувати відповідні стандарти якості життя носіїв основних прав: вона повинна запобігти катуванню дітей чи дружин із боку батьків або чоловіків; перешкоджати підкупу суддів особами, що зацікавлені у несправедливому судовому розгляді; забезпечувати, щоб дітям не перешкоджали відвідувати школу (зокрема їхні батьки). Такі зобов'язання виступають зобов'язаннями захищати. Вони вимагають від держави не утримуватися від певних дій, а вживати заходів, тобто вони є позитивними зобов'язаннями. Тому виникає справедливе питання: чи завжди держава може убезпечити жінок та дітей від катування з боку близьких осіб; унеможливити хабарництво суддів; запобігти використанню батьками дитячої праці замість навчання у школі? Очевидно, що ні. Однак держава має визнати такі діяння третіх осіб караними, а також вживати необхідних запобіжних заходів для захисту цих прав людини. Такі зобов'язання є зобов'язаннями дії (поведінки), а не зобов'язаннями результату.

Зобов'язання забезпечувати (сприяти реалізації) права людини, які є за своїм змістом позитивними зобов'язаннями, вимагають вживання заходів для забезпечення досягнення відповідних стандартів. Держава повинна забезпечити втручання у ситуацію катувань, щоб їх зупинити; запровадити ефективні засоби правового захисту для припинення несправедливого судового розгляду; гарантувати доступ до освітніх закладів (державних або приватних). Це не означає, що держава обов'язково має самостійно надавати потрібні послуги, зокрема освіта може надаватися не тільки державними школами. Проте вона має забезпечити доступ до ресурсів, а також надати правові гарантії для осіб або груп, які позбавляються доступу до справедливого суду, до освіти або інших основних прав людини. Держава має бути останнім ресурсом («останньою інстанцією») у наданні певних послуг, які стосуються реалізації прав людини, та підтримці відповідної інфраструктури [14].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, розвиток доктрини зобов'язань держави у сфері прав людини та міжнародного права прав людини у другій половині ХХ сторіччя відбувався паралельно та несуперечливо. Доктринальні висновки знаходили своє відображення у міжнародних договорах із прав людини та відповідних загальних коментарях та рекомендаціях моніторингових органів ООН із прав людини, які виступають їх «авторитетною» інтерпретацією, а також практиці міжнародних судів із прав людини (Європейського та Міжамериканського), що зумовлювало взаємний розвиток та збагачення.

По-друге, розвиток розглянутих у статті підходів до типології зобов'язань держави стосовно прав людини дозволив, з одного боку, підкреслити обов'язок держави акумулювати належні ресурси та вживати активні різнопланові дії задля забезпечення поваги та захисту громадянських та політичних прав, з іншого – остаточно спростував аргументи на користь програмного характеру соціально-економічних прав та обґрунтував «обмежену юстиціальність» (забезпеченість судовим захистом). Це значною мірою сприяло подоланню традиційного для ліберального підходу жорсткого «вододілу» між політичними й громадянськими правами та соціально-економічними правами, підкреслило єдність та неподільність.

По-третє, сформовані в різних системах правозахисту (оонівській, європейській, міжамериканській) зобов'язання держави за «трирівневою» типологією поважати, захищати та забезпечувати права людини не суперечать сучасним уявленням про дихотомію негативних та позитивних зобов'язань, про зобов'язання дії та результату, а також про зобов'язання належної сумлінності (належної уваги) щодо запобігання, захисту, покарання та компенсації у випадках порушення прав людини, зокрема з боку приватних осіб. Узгоджене розуміння різних типів зобов'язань держави у сфері прав людини має принципово вагоме значення для вдосконалення механізму реалізації, адже держави мають гарантувати права людини у межах національної правової системи відповідно до своїх міжнародних зобов'язань.

По-четверте, «особлива природа» зобов'язань держави щодо прав людини переконливо доводить, що проблема таких зобов'язань виходить за межі міжнародно-правової науки, адже стосується характеру, форм та засобів діяльності держави у сфері прав людини на національному рівні, відповідного національного законодавства та практики його ефективного застосування. Подальші порівняльні дослідження зобов'язань держави у сфері прав людини у міжнародному та європейському праві, а також визначення спільних підходів та методологічних засад конструкції зобов'язань держави на галузевому рівні в межах як публічного,

так і приватного правопорядків з урахуванням особливостей суб'єктного складу дозволить згодом розробити єдину теорію зобов'язань держави у сфері прав людини, яка буде спроможна поєднати відповідні доктринальні та практичні надбання як міжнародного, так і національного права.

Список використаної літератури:

1. Петерс А. Международная защита прав человека: риск и шансы актуального развития. Дайджест Публичного Права. 2014. Выпуск 3 (1). С. 69–105.
2. Дженіс М., Кей Р. та Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ.. Київ АртЕк, 1997. 624 с.
3. Janis M.W. Individuals as Subjects of International Law. Cornell International Law Journal. 1984. Volume 17. Issue 1. Article 2. P. 61–78.
4. Міжнародне публічне право: підручник / В. Репецький, В. Лисик, М. Микиєвич та ін.; за ред. В. Репецького. 2 вид. Київ: Знання, 2012. 236 с. Цит. за електронним ресурсом <http://westudents.com.ua/knigi/439-mjnarodne-publchne-pravo-repetskij-v-m.html>
5. International human rights law. URL: <https://definitions.uslegal.com/i/international-human-rights-law/>
6. International Human Rights Law / Edited by D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran, D. Harris. Oxford: Oxford University Press, 2010. 654 p.
7. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, International Law Commission, fifty-third session, 2001, submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report (A/56/10). Yearbook of the International Law Commission. 2001, vol. II. Part Two.
8. Shue H. Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy (2nd ed). Princeton: Princeton University Press, 1996. 236 p.
9. Payne M. Henry Shue on Basic Rights. Essays in Philosophy. Human Rights. 2008. Volume 9. Issue 2. Article 5.
10. Eide Asbjørn. UN Special Rapporteur for the Right to Food, The Right to Adequate Food as a Human Right: Final Report submitted by Asbjørn Eide, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987) P. 67–69.
11. Icelandic Human Rights Centre. Human Rights Education Project / Human Rights Concepts, Ideas and Fora / Part I: the Concept of Human Rights/ Definitions and Classifications URL: <http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights/definitions-and-classifications>
12. Scott Craig. The interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of International Conventions on Human Rights. Osgoode Hall Law Journal 1989. # 27. P. 835
13. Koch Ida Elisabeth. Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties? Human Rights Law Review, 2005. Volume 5, Issue 1. P. 81–103.
14. Circle of Right: Economic, Social and Cultural Rights Activism: A Training Resource. Module 9. Obligations of States and Nonstate Actors. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/circle/modules/module9.htm>
15. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства (Збірка документів) / Упорядн. О. Рудневої, Г. Христова; наук. ред. О. Рудневої. Київ: Істина, 2007. 240 с.
16. General Comment No. 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Human Rights Committee, Eightieth session. Adopted on 29 March 2004. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom31.html>
17. General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Forty-seventh session (4 – 22 October 2010). URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>
18. CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant). Adopted at the Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 14 December 1990 (Contained in Document E/1991/23). URL: www.refworld.org/docid/4538838e10.html
19. Eide A. Economic Social and Cultural Rights. Springer Netherlands, 2001. 804 p.
20. Kent G. Freedom From Want. The Human Right to Adequate Food. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2005. 271 p.
21. Wolfrum R. Obligation of Result Versus Obligation of Conduct; Some Thoughts About the Implementation of International Obligations // Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman. Editors: Mahnouch H. Arsanjani, Jacob Cogan, Robert Sloane and Siegfried Wiessner. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. P. 363–383.
22. Nicolae Ioana. A Comparative Analysis Regarding the Obligation of Result and the Obligation of Conduct (of Means) in Civil Law. Bulletin of the Transilvania University of Braşov. Series VII: Social Sciences. Law. 2014. Volume 7 (56). No. 1. P. 155–162.
23. Leib Linda Hajjar. Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 182 p.
24. Borelli S. Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights. Interights Bulletin. 2006. Volume 15. № 3. C. 101–104.
25. Христова Г. До питання про формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини. Філософія права і загальна теорія права. Додаток до юридичного журналу «Право України». 2013. № 2. С. 124–134.
26. Христова Г. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду. Юрист України. 2013. № 2. С. 11–9.
27. Starmer K. Positive obligations under the Convention. Understanding Human Rights Principles. Oxford: Hart Publishing, 2001. P. 139–160.
28. Христова Г. Зобов'язання держави у сфері прав людини // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 163–169.
29. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. Київ: К.І.С., 2014. 189 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Христова Ганна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khrystova Hanna Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Law Theory of Yaroslav Mudryi National Law University

khrystova.hrl@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.7

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВАХИСНИХ ІНСТИТУЦІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ГАРАНТУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Марія БЕЗСОНОВА,здобувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті сформовані наукові уявлення про право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій як елементу конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини в Україні, який слід розглядати через призму гарантій, оскільки правові приписи, які їх закріплюють, безпосередньо покладено в основу механізму забезпечення відповідного права. Визначено особливості конституційного права людини і громадянина на звернення до міжнародних правозахисних інституцій як гарантії дотримання прав та свобод людини, ефективного засобу забезпечення їх практичної реалізації та форми максимально незалежного і неупередженого їх захисту.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, правові гарантії, міжнародні правозахисні інституції, захист прав, права людини.

RIGHT TO APPEAL TO THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS AS AN ELEMENT OF CONSTITUTIONAL MECHANISM THAT GUARANTEES AND PROTECTS HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE

Mariia BEZSONOVA,Applicant at the Department of Constitutional Law of Ukraine
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article formulates scientific approach to the right of appeal to the international human rights institutions as an element of constitutional law mechanism of human rights and freedoms protection in Ukraine which should be examined through the guarantees perspective because the legal norms that support such guarantees are the basis for provision of relative law. The article specifies aspects of the constitutional right of a person and a citizen to appeal to the international human rights institutions as a guarantee of observance of human rights and freedoms as effective means of their practical implementation and a form of their independent and just protection.

Key words: constitutional mechanism, legal guarantees, international human rights institutions, human rights protection, human rights.

Постановка проблеми. Процес формування уявлень про права людини змінювався разом із розвитком суспільства та супроводжувався постійним пошуком оптимальних параметрів взаємодії особи і держави. При цьому далеко не кожна держава спромоглася створити надійні та ефективні національні механізми захисту основних прав і свобод людини. Результатом цього процесу стала поява універсальних міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини, за яких суб'єктивні права і свободи стали об'єктом правової регламентації не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства загалом. Важливою прогресивною тенденцією сучасного вітчизняного конституційно-правового розвитку, що з перших кроків набуття та становлення незалежності супроводжувала процес утвердження засад демократичної, правової, соціальної держави в Україні, стала активізація участі нашої країни в міжнародних організаціях, із подальшою ратифікацією всіх основоположних

міжнародно-правових актів у галузі прав людини. Зміст міжнародно-правових зобов'язань держав-учасниць, встановлених багатосторонніми міжнародними договорами, як правило, визначається їх онтологічним та генетичним зв'язком із міжнародно-правовими стандартами. Універсальний характер прав людини потребує й виконання державами взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту прав людини. Конкретизуючи цю ідею, один із провідних фахівців у сфері теорії прав людини О. Лукашева відзначає, що «права людини не реалізуються автоматично навіть за сприятливих умов. Тому необхідні зусилля і навіть боротьба людини за свої права і свободи, які повинні органічно включатися в систему заходів, що становить механізм захисту прав людини» [1, с. 6]. Відтак логічним постає питання: яким має бути дієвий механізм забезпечення прав та свобод людини? І яку роль при цьому мають відігравати міжнародні правозахисні інституції? Саме

пошук відповіді на ці питання зумовлює потребу з'ясування сучасного розуміння сутності гарантій прав і свобод людини та громадянина, зокрема конституційного права кожної особи на звернення за захистом порушених прав до міжнародних правозахисних інституцій, гарантованого ч. 5 ст. 55 Конституції України.

Актуальність теми дослідження. Право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій у механізмі захисту прав людини становить собою систему заходів, спроможних створити умови для практичного втілення відповідного права, які включають у себе: відсутність об'єктивних перешкод на шляху його здійснення, відсутність суб'єктивних перешкод, що роблять його здійснення формальним, встановлення меж здійснення відповідного права та його конкретизація в законодавстві. Наразі однією з конституційно-правових проблем сучасного етапу державно-правового розвитку України є недостатня ефективність механізму захисту прав. Адже недостатньо лише законодавчо визначити, що людина має право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій за захистом своїх прав, оскільки без наявності конкретних дієвих процедур реалізації цього права воно залишиться лише своєрідною декларацією.

Стан дослідження. Питанням теоретичної й практичної значимості гарантій прав і свобод людини й громадянина у своїх роботах приділяли увагу такі вчені, як М. Вітрук, Л. Воеводін, В. Нерсисянц, О. Патюлін, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Тацій, В. Федоренко, Т. Француз-Яковець, Ю. Шемшученко та інші. Особливої уваги заслуговує дослідження Л. Дешко, яка визначила систему нормативно-правових та організаційно-правових гарантій конституційного права кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій та шляхи їх розвитку в Україні. Утім досі залишається малодослідженим місце права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій у системі гарантій прав і свобод особи та особливості цього права як елементу конституційно-правового механізму гарантування та захисту прав і свобод людини в Україні.

Метою і завданням цієї статті є дослідження права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій у системі правових засобів гарантування та захисту прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Реальний захист прав та свобод людини можливий лише у випадку, коли права мають відповідну систему гарантій, яка визначається сукупністю національних та міжнародних правових засобів забезпечення реалізації конкретних потреб та інтересів особи. Як стверджує В. Гессен, без наявності системи правових гарантій, які забезпечують недоторканність публічних прав, немає і не може бути правової держави [2, с. 67]. Гарантії виконують особливо важливу роль у системі сукупності прав та свобод людини. Права та свободи, проголошені без гарантій, більше відносяться до філософії, ніж до права [3, с. 351]. О. Лукашева справедливо зазначає, що юридичні гарантії прав та свобод можуть існувати тільки в рамках відповідних правил, процедур, які надають гарантіям чітко встановлений характер, і що за межами таких процедур, встановлених законом та забезпечених правохоронним механізмом, юридичні гарантії втрачають значення та набувають характеру теоретичної абстракції, що породжує вкрай негативні наслідки [4, с. 5].

Як свідчить практика, правотворчість постійно випереджає процеси практичної реалізації відповідних приписів правових норм як на міжнародній арені, так і на внутрішньодержавному рівні. Ефективна реалізація правових положень та норм виступає одним із головних завдань у рам-

ках будь-якої правової системи. У цьому процесі важливу роль відіграють засоби захисту, що представляють собою всю сукупність форм та заходів для повного та ефективного здійснення прийнятих норм, що в своїй сукупності й становлять механізм захисту прав та свобод людини. Право людини стає правом тоді, коли за ним стоїть юридичний механізм захисту [5, с. 36]. Формування механізмів захисту прав та свобод людини набуває дедалі більшого значення на фоні універсалізації міжнародних стандартів із прав людини та їх закріплення у внутрішньодержавному праві. Причому на теперішньому етапі розвиток механізмів захисту прав людини значно важливіший, ніж створення нових стандартів із прав людини. Цю думку ще наприкінці 60-х років XX ст. висловив відомий американський юрист Е. Швел [6, с. 122]. Розвиток прав людини та особливих механізмів їх забезпечення постає, як наголошує М. Гердеген, на основі визнання окремої людини як самостійного правового суб'єкта, як носія міжнародно-правових прав і обов'язків. Права людини встановлюють межі для втручання державної верховної влади в життя індивіда (і певним чином – в життя окремих суспільних груп) [7, с. 371].

На жаль, недосконалість механізму реалізації прав людини в Україні значно актуалізувала й проблему правозастосування. Право втручається в поведінкову сферу людини, регулює зовнішні межі суспільно визнаної поведінки, відтворюючи правовий порядок [8, с. 42]. В умовах сучасних глобалізаційних процесів відбувається подальша трансформація права в бік його гуманізації, яка ставить нові задачі правозастосування – механізму, без якого держава не може повноцінно здійснювати свої функції. Адже саме на державу покладено обов'язок щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Конституційний механізм гарантування прав функціонує завдяки здійсненню управлінських процедур у дусі верховенства права, додержання прав і свобод людини. Як слушно зазначають А. Колодій та А. Олійник, гарантії основних прав і свобод слід розглядати саме в контексті конституційного механізму їх забезпечення, при цьому однією з умов забезпечення належних гарантій основних прав виступає реальна можливість захисту основних прав і свобод у правозахисних установах [9, с. 223], у тому числі міжнародних. Адже відповідно до Конституції України (ч. 6 ст. 55) кожен має право захищати свої права й свободи всіма способами, не забороненими законами. Тому гарантування особи права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій має відбуватися паралельно із закріпленням відповідного механізму його реалізації.

Загальновизнаним у конституційно-правовій науці є підхід, згідно з яким гарантії реалізації та захисту прав і свобод забезпечуються системою органів та засобів, що охоплюються категорією «механізм захисту прав громадян». Як слушно зазначав Ю. Тодика, використання категорії «механізм» в юриспруденції пов'язано з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя, що повною мірою стосується і конституційно-правової сфери [10, с. 337]. На думку К. Гасанова, конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини і громадянина можна визначити як єдину систему взаємодіючих конституційно-правових засобів, за допомогою яких держава здійснює юридичний вплив на правовідносини між суб'єктами права в цілях визнання, дотримання та реалізації основних прав людини і громадянина [11, с. 197]. О. Данильян стверджує, що під механізмом захисту прав та свобод людини в сучасному суспільстві слід розуміти систему визначених соціальних інститутів, правових норм, засобів захисту (судових, адміністративних, цивільно-правових, кримінально-правових та інших), що забезпечують

найбільш повний та ефективний захист прав та свобод людини та громадянина [12, с. 54]. Заслужує на увагу підхід К. Волинка, який розглядає механізм забезпечення прав і свобод особи як комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових передумов, юридичних засобів та загальносоціальних умов, які створюють комплекс можливостей для повноцінної реалізації прав і свобод, їх охорони від потенційних правопорушень та захисту прав і свобод, які зазнали порушення [13, с. 30]. Тим самим, на переконання вченого, структурними елементами цього механізму виступають, по-перше, нормативно-правові передумови забезпечення прав і свобод особи (правовий статус особи); по-друге, нормативно-правові засоби забезпечення прав і свобод (юридичні гарантії); по-третє, загальносоціальні умови реалізації, охорони й захисту прав і свобод особи (фактичне соціальне макросередовище забезпечення прав і свобод). Таким чином, як зазначає дослідник, складники механізму забезпечення прав і свобод особи є тими ж гарантіями забезпечення прав і свобод особи» [14, с. 41].

На наш погляд, право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій як право-гарантію слід віднести до одного з визначальних елементів конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини в Україні, оскільки його безпосередній зміст становлять правові приписи, які спрямовані на забезпечення та захист всіх інших конституційних прав і свобод. Саме з метою гарантування та захисту суб'єктивних конституційних прав особа має можливість звернутися до міжнародних правозахисних інституцій у випадку, коли інші її права порушені та вичерпано національні засоби захисту прав. Причому, з одного боку, механізм захисту прав людини загалом можна вважати гарантією, а з другого – гарантії можна віднести до визначальних елементів такого механізму. Утім, на відміну від механізму захисту, правові гарантії забезпечують більш широке коло правових явищ, зокрема, обов'язки держави щодо виконання прийнятих на себе зобов'язань, відповідальність держави за порушення прав та свобод особи, яка знаходиться під її юрисдикцією. Категорія ж «механізм» щодо юридичних гарантії дозволяє розкрити не лише структуру (склад даного явища), але і зміст цього інституту (процес активної діяльності суб'єктів реалізації прав людини), тобто взаємозв'язок і взаємодію стадій і умов реалізації конституційних прав людини, виявити ефективність засобів і способів забезпечення і захисту прав людини різними суб'єктами та інше [15, с. 15].

Окремо слід зазначити, що загальноприйнятого визначення гарантії науковцями не надано. Так, наприклад, одні пропонують розглядати гарантії як елемент правової системи, інші отожднюють гарантії з іншими поняттями, наприклад, заходами правової охорони та захисту юридичної відповідальності, або розглядають як певний різновид конституційних норм, чи умови та засоби, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав та свобод особи. Системний аналіз різних підходів вчених щодо розуміння правових гарантії дозволяє стверджувати, що більшість із них визначають гарантії як сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного і належного здійснення. Основним завданням усіх гарантії є забезпечення виконання, дотримання і використання прав і свобод громадян [16, с. 382]. Правові гарантії являють собою сукупність встановлених конституцією процесуальних прав, що слугують засобом захисту основних матеріальних прав і свобод людини, а також встановлені конституцією правозахисні інститути разом з основними принципами їх діяльності, і, звичайно, особливі правила, що містяться в конституції та які встановлюють межі та умови можливого обмеження прав і

свобод людини. Можна сказати, що в широкому розумінні будь-яке положення конституції, будь-який встановлений демократичний інститут якщо не прямо, то опосередковано є гарантією прав і свобод людини. Адже право за своєю суттю та соціальним призначенням і є найбільш універсальним регулятором суспільних відносин, тобто відносин між людьми. Власне юридичними гарантіями ті чи інші засоби і способи стають лише через відповідну юридичну форму, через їхнє закріплення в нормах права, а саме через передбачені Конституцією і законами України організаційно-правові і нормативно-правові способи реалізації конституційних прав і свобод особи.

Не викликає сумнівів, що одним із елементів гарантії прав людини є можливість використання міжнародних правозахисних механізмів. Адже, як слушно зазначає Ю. Волишина, вихід людини, її прав та інтересів на перший план міждержавного співробітництва зумовило істотні зміни в правовому статусі людини: якщо раніше її правовий статус визначався винятково нормами національного права, то нині, завдяки розвитку міжнародного гуманітарного права, виникненню великої кількості міжнародних органів, що займаються захистом прав людини, людина отримала можливість від власного імені виступати на міжнародній арені на захист своїх порушених прав [17, с. 414]. Права та обов'язки особи за своїми конкретними властивостями, юридичною природою, змістом, ступенем загальності, місцем та роллю в механізмі правового регулювання дуже різноманітні, однак їх несхожість не чіпає головного та основного. Усі вони, будучи реальним надбанням особи, є суб'єктивними, надають особі юридично гарантовані можливості для свободи поведінки, відстоювання своїх інтересів, задоволення потреб. В однаковій мірі це відноситься й до такого конституційного права, як право на звернення до відповідних міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Звернення особи до міжнародних правозахисних інституцій за захистом прав та свобод можна розглядати як дієвий засіб охорони прав. Особливістю такого конституційного права виступає саме процес його реалізації, який передбачає активні дії суб'єктів із метою відновлення порушеного права, забезпечуючи його захист.

Інститут права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій є своєрідним каналом зв'язків особи, держави та міжнародної правозахисної установи. Ю. Габермас дуже влучно вказує, що правові особи здатні бути автономними тільки тією мірою, якою їх можна розуміти в здійсненні їхніх громадянських прав як авторів тих прав, котрих вони як адресати мусять дотримуватися [18]. Не дивлячись на те, що право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій не віднесено нами до громадянських, саме активна реалізація прав, рішучість у їх відстоюванні зумовлюється реальним впливом населення на процес їх юридичного визнання. Розуміння особою наявності можливості захистити свої права та обов'язки сприяє її участі в процесі реалізації себе як активного члена суспільства, свідомого індивіда, що вчиняє самостійні та відповідальні дії. Конституційний принцип свободи розвитку індивіда визначає такий тип правопорядку в Україні, однією з визначальних засад якого є організаційні та процедурні гарантії прав і свобод. Відповідно до ст. 22 Конституції України конституційний каталог прав і свобод людини не є вичерпним, і кожна людина, вільна у своїх правах та гідності, може набувати, реалізовувати та захищати незабороненими законом засобами своє суб'єктивне право. Разом із тим досить цікавим видається той факт, що право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій можна розглядати і як міжнародно-правову гарантію виконання державою своїх зобов'язань у галузі прав людини,

і як правовий засіб гарантування та захисту прав і свобод людини. Такий двоїстий характер відповідного права дає можливість дійти висновку про його своєрідність та значущість у сфері захисту прав людини.

Право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій все частіше відносять до юридичних гарантій реалізації та захисту інших конституційних прав та свобод. Це так званий елемент правового статусу людини, що має особливе призначення, це вид та міра можливої поведінки, передбаченої Конституцією та універсальний засіб забезпечення реалізації та захисту прав та свобод водночас. Зважаючи на постійний розвиток суспільства, інтеграційні процеси та тяжіння до пріоритету міжнародних норм над національними, більшість науковців схиляються до визнання права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій як самостійного суб'єктивного права. Поділяючи думку цих науковців, вважаємо, що на сьогодні досить обґрунтованим є підхід, відповідно до якого право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій вважається самостійним конституційним правом особи. Звичайно, що декларативне закріплення відповідного права в Основному Законі держави зовсім не забезпечує його фактичну реалізацію, адже здійснення права на звернення до міжнародних правозахисних установ безпосередньо залежить від участі держави у відповідному міжнародному договорі, тобто існує необхідність у наявності договірних зобов'язань між державами-членами, які погодились на визнання такого права.

Так, наприклад, громадянин України вправі звернутися до Європейського суду з прав людини, але лише на підставі того, що Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому громадянин України не може звернутися, наприклад, до Міжамериканського суду з прав людини або Африканської комісії з прав людини, оскільки Україна не є учасником Американської конвенції з прав людини 1969 року та Африканської хартії з прав людини та народів 1981 року. Таким чином, відповідне право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій виступає як право громадянина держави, яка є учасницею відповідного міжнародного договору. Наявність відповідного права в національному законодавстві є рушійною силою впливу на правовідносини всередині держави, яка має створити власні ефективні внутрішньодержавні засоби захисту прав та свобод особи. Утім, виникає питання: захист прав людини – це право чи все ж таки обов'язок держави?

Ратифікуючи ті чи інші міжнародні договори щодо захисту прав, Україна бере на себе відповідні зобов'язання, реалізація яких тягне за собою приведення всієї системи законодавства у відповідність до міжнародно-правових стандартів. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3).

Цікаво відмітити, що Міжамериканський Суд з прав людини ще в 1982 році в одному із своїх консультативних висновків звернув увагу на те, що мета міжнародних договорів у галузі прав людини полягає не в тому, щоб встановити взаємні відносини між державами, а в тому, щоб гарантувати реалізацію індивідами тих прав і свобод, які в них закріплені [19]. Так само і Європейська Комісія з прав людини, зазначила, що обов'язки, прийняті на себе Високими Договірними сторонами за Конвенцією, носять об'єктивний характер, будучи розробленими швидше для

захисту основних прав індивідів від порушень кожною з договірних сторін, ніж для створення суб'єктивних і взаємних прав для самих Договірних держав [20]. Тому гарантії можна порівняти з обов'язками стосовно конституційних прав та свобод, відповідальність за забезпечення яких лежить на державі. Але при цьому право на звернення до міжнародних правозахисних установ має розглядатися лише як самостійне право в системі правових засобів гарантування прав і свобод людини.

Інтеграція міжнародних принципів та норм має безпосередній вплив на правову систему України. Наприклад, якщо йде мова про імплементацію європейських стандартів прав людини, така інтеграція пов'язана не лише з інкорпорацією норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а й із сприйняттям підходу до забезпечення таких стандартів. Перевагою системи, яка склалася на основі Конвенції, є те, що закріплені права та свободи постійно наповнюються новим змістом та конкретизуються завдяки прийняттю протоколів або винесенню рішень Європейського суду з прав людини, які мають силу прецеденту. Як справедливо зауважує Л. Шестаков, міжнародні стандарти – тільки бездушні форми, а змісту й духовності вони набувають у державному відокремленому суспільстві [21, с. 46]. Утім, безсумнівно є той факт, що якщо норми внутрішньодержавного права не передбачають захисту встановленого нормою міжнародного права невід'ємного права чи свободи або взагалі не визнають їх належними окремій особистості, категоричний припис міжнародно-правової норми стає підставою для виникнення такого права чи свободи в особистості [22, с. 51]. Відтак можна стверджувати, що міжнародні стандарти у сфері захисту прав та свобод людини сприяють тому, аби держави упорядкували чинне законодавство, усунули протиріччя з нормами міжнародного права, відмінили застарілі норми, ліквідували прогалини. При цьому, як підкреслює В. Тацій, значення міжнародно-правових договорів у сфері прав людини в регулюванні внутрішньодержавних відносин не повинно зводитися виключно до застосування їх положень у процесі подолання прогалин і колізій у національному законодавстві, а суди у своїй практиці мають також звертатися до положень визнаних Україною міжнародно-правових договорів із прав людини в процесі тлумачення відповідних норм національного законодавства, що дасть змогу забезпечити його застосування у світлі міжнародних стандартів прав людини [23, с. 51].

У зв'язку із цим слід відмітити, що особливістю чинної Конституції України є те, що вона базується на новій концепції прав людини та міжнародно-правових актах, які встановлюють загальновизнані стандарти прав та свобод людини. Тому права та свободи вже перестали бути внутрішньою справою окремої держави, а їх реалізація – вже не внутрішня проблема держави, адже забезпечення, захист та гарантії виступають об'єктом уваги усієї міжнародної спільноти. Завдяки міжнародним стандартам та принципам людина перестає бути лише суб'єктом національного права, її місце в суспільстві насамперед визначається правовими нормами, які закріплюють правовий статус людини та громадянина, що характеризується відносинами, які складаються між індивідом та державою. Крім того, практика реалізації норм міжнародного права свідчить, що більшість із них реалізуються за допомогою національного права. Міжнародне право, за винятком тих норм, які адресовані міжнародним організаціям, здійснюється за сприяння національного права. При цьому особа має розглядатися не як суб'єкт, а як особливий об'єкт правового захисту і гарантій здійснення її невід'ємних і загальновизнаних світовою спільнотою прав і свобод незалежно від громадянства і місця її знаходження у встановлених правом межах.

Визнання юрисдикції міжнародного органу на своїй території на основі міжнародної угоди не означає при цьому обмеження суверенітету держави, оскільки здійснюється відповідно до принципу свободи договору [24, с. 235].

В юридичній практиці доволі часто виникають ситуації, коли існує необхідність узгодження внутрішньодержавного та міжнародного права на стадії реалізації прав людини та громадянина. Р. Міюлерсон вказує, що практика реалізації норм міжнародного права показує, що більшість із них виконуються за допомогою національного права. Міжнародне право в цілому, за винятком тих норм, які адресовані міжнародним організаціям, здійснюється за сприяння національного права [25, с. 27]. Як зазначає Ю. Тихомиров, для здійснення впливу на відносини всередині кожної держави норми міжнародного права повинні отримати національне визнання і знайти відображення в національному законодавстві [26]. Однак із цим твердженням можна погодитися лише частково. Адже таке суб'єктивне конституційне право, як право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій, залежить саме від прийнятого на себе державою зобов'язання за міжнародним договором, який регламентує відповідне право. При цьому, як справедливо зазначає В. Буткевич, виконання міжнародного договору у сфері забезпечення правового статусу особистості не має обмежуватися появою норми в національному законодавстві та має тривати стільки, скільки це передбачено договором або вимагають умови його здійснення [27, с. 55]. Під час вирішення питання щодо обов'язковості для України тієї чи іншої норми міжнародного договору необхідно спершу встановити, чи є Україна учасником даного договору та чи набрав цей акт чинності. У випадку наявності цих двох умов міжнародний договір та норми, які його складають, стають обов'язковими до виконання Україною та є частиною її правової системи.

Розглядаючи право на звернення до міжнародних правозахисних інституцій у системі правових засобів гарантування та захисту прав і свобод людини в Україні, слід відмітити, що відповідне право слід розглядати як самостійне суб'єктивне право, котре охоплює також: загальну гарантію дотримання державою своїх зобов'язань у галузі прав людини; незалежну та об'єктивну реалізацію заходів, спрямованих на поновлення порушених прав індивіда.

Система гарантій у контексті права на звернення до міжнародних правозахисних інституцій для громадян України реалізується через ратифіковані міжнародні договори та декларації, учасником яких є Україна на теперішній час. Можна погодитися з Я. Кожеуровим у тому, що міжнародні договори створюють права та обов'язки не тільки для держав, а й для індивідів [28, с. 142]. Проте виникає цілком правомірне запитання: на якій підставі держава, заявляючи застереження стосовно міжнародного договору про ненадання своїм громадянам права звернення в міждержавні органи, позбавляє права суб'єктів такого права? За визначенням Б. Денисова та Б. Євінтова, міжнародно-правова система захисту прав людини складається з «норм-принципів, що захищають підвалини галузі, конкретних норм матеріального міжнародного права, в яких містяться стандарти прав людини, процесуальних норм галузі прав людини (вони набувають дедалі більшого значення, тому що відповідають на запитання, як діяти, щоб захистити права людини), а також створених міжнародних правових механізмів дії міжнародного співтовариства держав щодо оборони людських прав» [29, с. 16]. Надзвичайно цікавим і продуктивним вважається дослідження німецького вченого С. Гардбаума, який, використовуючи критерій ієрархії, висловлює тезу про конституціоналізацію міжнародного права завдяки впливу міжнародно-правової діяльності з питань захисту міжнародних прав людини. На його думку, міжнародна система захисту прав людини, по-пер-

ше, створює системи-близнюки національного і міжнародного конституційного права, що захищають основні права. Таким чином, у кожній із зазначених систем юридичний статус захищених прав є однаковим. По-друге, враховуючи її чіткий правовий статус, система прав людини характеризується як конституційований режим міжнародного права. По-третє, розвиток міжнародного права людини є серйозною рисою ситуації відмови від традиційної, горизонтальної парадигми міжнародного права, заснованого на суверенній рівності держав і заміни її на більш вертикальну, конституціоналістську парадигму. У цьому С. Гардбаум вбачає паралель із національною ситуацією, в якій національне законодавство про права людини конститує всю правову систему загалом [30, с. 752].

Відтак гарантії та захист прав людини виходять за межі виключно державної компетенції та стають суттєвим елементом міжнародного правопорядку як на рівні міжнародно-публічного права, так і на рівні міжнародного договір-ного права. Глобалізація прав людини, набуття ними наднаціонального юридичної і соціального статусу визнається найзначнішим явищем у процесі перетворення права під час переходу людства до цивілізації ліберального типу [31, с. 204]. Однак надзвичайно важливим у цьому зв'язку є розуміння того, що внутрішньодержавний захист не відходить на другий план. Стосовно сфери міжнародного співробітництва в галузі прав людини ця вимога може розглядатися як певна гарантія того, що чим ближче до людей буде здійснюватися захист, тим вона буде доступніша для самих людей, а тому ефективніша. Основна ідея полягає в тому, що міжнародне співробітництво спрямовано в кінцевому підсумку не тільки на встановлення будь-яких стандартів на міжнародному рівні, а й на забезпечення їх дотримання на рівні внутрішньодержавному [32, с. 43].

Висновки. Наразі модель української держави – це та, яка здатна гарантувати кожному захист прав та свобод, включаючи юридично забезпечену можливість після використання національних засобів юридичного захисту звернутися до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є держава. Там, де права людини поважаються та існують адекватні механізми контролю і гарантії їх поваги, в імплементації і в нагляді за цим процесом немає необхідності» [33, с. 9]. Зміна підходів до взаємовідносин держави та особи не може бути зведена лише до концептуальних трактувань цього питання, мають бути втілені нові підходи до владних повноважень у сфері реалізації та захисту прав людини. Виконуючи свої функції у сфері захисту прав людини, держави повинні не тільки встановити в рамках національного правопорядку певний комплекс прав і свобод людини, а й гарантувати ефективні засоби їх захисту в разі зазіхань на них, забезпечити однакове застосування судовими та іншими органами відповідних нормативно-правових актів, а також забезпечити свою монополію на примус до виконання судових рішень [34, с. 20]. Ефективне функціонування відповідних інститутів веде до стабільності і порядку в суспільстві, тому держави зацікавлені в забезпеченні високого рівня законодавчого регулювання таких правових гарантій, як доступ до правосуддя та інших засобів захисту від посягань на права людини [32, с. 64–65]. Адже саме держава виступає безпосереднім активним учасником у забезпеченні функціонування міжнародно-правового механізму реалізації права особи на звернення до відповідних правозахисних установ.

Список використаної літератури:

1. Конституция Российской Федерации и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека: материалы «круглого стола». Государство и право. 1994. № 10. С. 3–31.

2. Гессен В.М. Основы конституционного права. Изд. 2-е. Петроград: Изд. юрид. книжн. кл. «Право», 1918. 445 с.
3. Arseni A. Drept constituțional și instituții politice. Vol. II. Chișinău: Print-Color, 1997. 388 p.
4. Лукашева Е. А. Конституция Российской Федерации и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты: материалы «круглого стола». Государство и право. 1994. № 10. С. 3–7.
5. Черниченко С.В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии. Моск. журн. междунар. права. 1998. № 3. С. 36
6. Schvell E. Some aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966. International Protection of Human Rights. Proceedings of the VII Nobel Symposium. Stockholm, 1968. P. 122.
7. Matias Гердеген. Міжнародне право./пер. з німецької. Київ: «К.І.С.», 2011. 516 с.
8. Гуренко М.М. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: Монографія. Київ: НАВСУ, 2001. 218 с.
9. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: моногр. Київ: Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. 472 с.
10. Тодыка Ю.М. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учебное пособие. Харьков: Факт, 2001. 382 с.
11. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека: Монография. Москва : Юнити-дана, Закон и право, 2004. 432 с.
12. Данильян О.Г. Механізм захисту прав людини в сучасному суспільстві: теоретико-правовий дискурс. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 4(18). С. 48–55.
13. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти. Право України. 2000. № 11. С. 30–33.
14. Волинка К.Г. Проблеми становлення єдиного механізму забезпечення прав і свобод особи. Вісник Запорізького юридичного інституту. 2000. № 3(12). С. 41–48.
15. Федорова Л.Н. Механизм юридических гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Москва, 2007. 29 с.
16. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2005. 592 с.
17. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / за ред. М.О. Баймуратова. Київ: Логос, 2010. 428 с.
18. Філософія сьогодні. Розмови з Ульріхом Беком, Гансом-Георгом Гадамером, Юргеном Габермасом, Гансом Йонасом, Отфридом Гюффе, Вітторіо Гюсле, Ричардом Рорті та іншими / за ред. Ульріха Бома; пер. з нім. А.Л. Богачова. Київ : Альтерпрес, 2003. 168 с.
19. Definition of «other treaties» Subject to the Interpretation of the Inter-American Court of Human Rights // Advisory Opinion - OC-1/1982-IACHRA, 1982. P. 41.
20. Application 788/60, Austria v. Italy. Decision of 11 January 1961. Yearbook. 1961. № 4. P. 138.
21. Шестаков Л.Н. Протокол № 9 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вестник Московского университета. 1992. № 6. С. 46–50.
22. Волошко А.И. Взаимосвязь норм внутригосударственного и международного права по обеспечению и защите личных и политических прав человека: дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.01. Москва, 1992. 178 с.
23. Тацій В.Я. Імплементація європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України. Право України. 2010. № 10. С. 48–50.
24. Николаев Е.А. Правовой институт взаимодействия международного и российского права и решения Конституционного Суда Российской Федерации. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.) / Под редакцией М.А. Митюкова и др. Москва: Международные отношения, 2004. М., 2004. С. 225–236.
25. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва, 2001. 160 с.
26. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. Москва: Изд-во НОРМА, 1996. 432 с.
27. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1981. 311 с.
28. Кожеуров Я.С. Проблемы международной правосубъектности индивида: дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.10. Москва, 2001. 207 с.
29. Денисов В., Євінтов В. Міжнародна система захисту прав людини - новий етап розвитку. Права людини в Україні: Щорічник 1994. Київ: Укр.Правн.Фундація, 1996. С. 16.
30. Gardbaum Stephen. Human Rights as International Constitutional Rights. European Journal of International Law. 2008. № 19. P. 749–768.
31. Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов: Учебное пособие. Екатеринбург, 2000. 250 с.
32. Красиков Д.В. Юрисдикция Европейского Суда по правам человека: принцип субсидиарности: дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.10. Саратов, 2004. 182 с.
33. Drzemczewski Andrew Z. European Human Rights convention in domestic law. A comparative study. Clarendon press Oxford, 1997. 394 p.
34. Sieghart Paul. The International Law of Human Rights. Oxford, 1983. 569 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Безсонова Марія Вікторівна – здобувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bezsonova Mariia Viktorivna – Applicant at the Department of Constitutional Law of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University

marusya18bessonova@yahoo.com

УДК 342.1

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЙОГО ЗАХИСТУ: МОНОГРАФІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Світлана ОСАУЛЕНКО,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

За підсумками аналізу дисертаційного дослідження А.М. Мойсєєва «Конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії та судова практика його захисту» (м. Москва, 2008 р.) варто підкреслити, що автором зроблено значний внесок у науку конституційного права. До числа переваг його дисертації варто віднести комплексний підхід до аналізу досліджуваного права, логічне розташування матеріалу від загального до конкретного, приділення великої уваги об'єкту конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії – самім політичним партіям, а також широке застосування матеріалів судової практики. Низка висновків та пропозицій автора вбачаються дискусійними (щодо застосування в найменуванні політичної партії імені та (або) прізвища конкретного громадянина, щодо ідеї встановлення конституційності функціонування політичних партій у процесі конституційного судочинства тощо), але ретельна авторська аргументація цих пропозицій утворює належне підґрунтя для подальших наукових дискусій.

Ключові слова: свобода об'єднань, право на об'єднання в політичні партії, політичні партії, політичні права, права людини.

CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS ON THE ASSOCIATION IN POLITICAL PARTIES AND JUDICIARY PRACTICES OF ITS PROTECTION: MONOGRAPHIC STUDIES

Svitlana OSAULENKO,
Candidate of Law Sciences, Professor, Professor of Department of Constitutional Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

Based on the analysis of the A.M. Moiseyev's dissertation "Constitutional Law of Citizens for the Unification in Political Parties and the Judicial Practice of its Protection" (Moscow, 2008) it is concluded that the author made a significant contribution to the science of constitutional law. Among the advantages of his dissertation are the complex approach in the analysis of the relevant laws, the logical location of the material from the general to the particular, paying an important attention to the object of the constitutional right of citizens to unite into political parties – the political parties themselves, as well as the extensive use of materials of judicial practice. A number of conclusions and suggestions of the author are controversial (the usage of the name and (or) surname of a particular citizen in the name of a political party, the idea of establishing the constitutionality of the functioning of political parties in the process of constitutional justice, etc.), but the deep and full author's argumentation of these proposals forms the proper basis for further scientific discussions.

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

Постановка проблеми. Зараз в Україні йде активна підготовка до виборчої кампанії до Верховної Ради, у зв'язку із чим загострюється увага до політичних партій, їхніх лідерів, програм їхньої діяльності, передвиборних заходів, передвиборних обіцянок тощо. Значну увагу приділяють доступності членства в політичних партіях для кожного громадянина України, що має право голосу, адже здійснення пасивного виборчого права можливе тільки в разі включення до виборчого списку кандидатів у депутати від партії в загальнодержавному окрузі, або в разі підписання заяви щодо балотування кандидату в депутати в кожному одномандатному окрузі керівником партії та скріплення її печаткою партії. Отже, аналізоване конституційне право набуває істотного значення (дивись [1; 2]).

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 важливе

у зв'язку з актуальністю європеїзації конституційного права України.

Стан дослідження. У межах спеціальності 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» монографічні дослідження конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії належать В.В. Черничку (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз», м. Ужгород, 2016 р.) та А.М. Мойсєєву (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії та судова практика його захисту», м. Москва, 2008 р.). Також об'єкт досліджуваного права – політичні партії загалом – вивчав В.І. Кафарський. Проте він зосереджує увагу здебільшого на тому, як ці інститути функціонують в Україні, та 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 А.М. Мойсєєва «Конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії та судова практика його захисту».

Метою і задачею статті є аналітична оцінка напрацювань А.М. Мойсєєва, який проаналізував норми права, що регулюють діяльність політичних партій, органів державної влади, а також громадян щодо реалізації права на об'єднання. Ним також вивчені декілька міжнародно-правових актів у цій галузі, законодавство окремих закордонних держав, а також практика судів різних рівнів.

Виклад основного матеріалу. А.М. Мойсєєв обрав досить складну тему дослідження. Це пов'язано не тільки з тим, що політичні права та свободи з теоретичного погляду аналізувати досить важко, адже історична практика демократичного існування після виходу зі складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) досить невелика, а отже, доктринальне підґрунтя також. Аналогічне зауваження можна адресувати і досвіду нормативної регламентації всіх аспектів конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії, за часів існування однопартійної системи воно було діаметрально протилежним сучасному, а тому не цікавить сучасних дослідників. Ускладнювало роботу А.М. Мойсєєва й те, що він вирішив поєднати теорію та практику – у частині вивчення судової практики захисту аналізованого права. Такий підхід варто всіляко вітати, адже він підвищує актуальність дослідження та можливості застосування сформульованих автором висновків і пропозицій.

А.М. Мойсєєв так стисло охарактеризував свою працю:

– «об'єктом дослідження є сукупність конституційно-правових відносин, що виникають у процесі реалізації права громадян на об'єднання в політичні партії. Як найбільш важливі правовідносини дисертант обрав питання ліквідації партій, а також встановлення обмежень прав і свобод громадян;

– предметом дисертаційного дослідження стали норми права, що регулюють діяльність політичних партій, органів державної влади, а також громадян щодо реалізації права на об'єднання. Крім законодавчої бази Російської Федерації, вивчено низку міжнародно-правових актів у цій галузі, законодавство окремих закордонних держав, а також практику судів різних рівнів;

– мета дисертаційного дослідження полягає в комплексному вивченні права громадян на об'єднання в політичні партії, виявленні найбільш гострих проблем його забезпечення і захисту» [3, с. 6].

Роботу структуровано за трьома главами. Гл. 1 «Право громадян на об'єднання в політичні партії в системі прав і свобод людини» охоплює низку важливих питань, на яких ґрунтуються подальші частини дослідження. § 1.1. присвячено закріпленню права громадян на об'єднання в нормативно-правових актах, у ньому автор аналізує національні та міжнародні документи із цього питання. Автор підтримує сформульовану нами вище тезу про те, що нормативно-правові акти Російської імперії та часів СРСР не становлять значного інтересу для сучасних дослідників, а тому зауважує, що не зупиняється на аналізі їхнього змісту детально. Однак він як віху історичного розвитку в контексті дослідження відповідного досвіду за часів Російської імперії згадує Маніфест 17 жовтня 1905 р., яким була обстоєна свобода спілок, а в контексті дослідження відповідного досвіду за радянських часів – Конституцію СРСР 1936 р., яка «цілком перекреслювала можливість створення будь-якої політичної організації, що відбулося і на науковому осмисленні проблем багатопартійності в СРСР» [3, с. 11–12]. Заслуговує на увагу і висновок А.М. Мойсєєва щодо того, що «негативний досвід існування однопартій-

ної системи не повинен ставати непереборною силою під час формування реальної багатопартійності, оскільки етап тоталітаризму пройшли практично всі демократичні держави, що нині існують» [3, с. 12]. Варто цілком погодитися із цією думкою.

§ 1.2. «Основи конституційного ладу та забезпечення права громадян на об'єднання в політичні партії» є досить інноваційним з погляду досліджень конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії, адже зазвичай для більш глибокого розуміння сутності та змісту цього права автори надають перевагу його аналізу шляхом порівняння з іншими суб'єктивними правами, здебільшого особистими та політичними. Тому цей параграф заслуговує на особливу увагу. Водночас конституційний лад у сукупності його характеристик можна розглядати в складі гарантій конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії, і це робить авторський підхід ще більш цікавим.

У характеристиці § 1.2 А.М. Мойсєєв зазначає, що «особливу увагу приділив аналізу понять, що належать до діяльності політичних партій, а також їхньої ролі для подальшого вдосконалення російської багатопартійності» [3, с. 13]. Варто підкреслити, що конституційний лад далеко не зводиться до багатопартійності. Серед інших понять, які А.М. Мойсєєв проаналізував у § 1.2, – політичний плюралізм, конкуренція за публічну владу. Варто зазначити, що зміст аналізованого параграфа дещо вужчий за його назву.

Останній параграф гл. 1 – § 1.3. «Зміст права громадян на об'єднання в політичні партії». З погляду нашого дослідження саме цей параграф найбільш цікавий. Водночас зауважимо, що він є найбільш теоретичним, у ньому майже не простежується зв'язок із нормативно-правовими актами, що важливо в контексті того, що А.М. Мойсєєв ґрунтував свою працю на нормативно-правових актах закордонної країни. У цьому підрозділі автор цілком слушно виокремив поняття «право кожного на об'єднання» від понять «право громадян на об'єднання» та «свобода об'єднання».

Під час аналізу попереднього параграфа зазначено, що автор дещо відхилився від традиційної для пострадянської літератури логіки дослідження конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії, адже не присвятив окрему структурну частину своєї праці його порівнянню з іншими особистими та політичними правами. Відповідний матеріал розміщено в § 1.3, де А.М. Мойсєєв стисло характеризує зв'язок між досліджуваним правом та свободою думки, свободою слова, свободою висловлювання думок. Варто погодитися з тим, що «наявність права громадян на об'єднання є логічним продовженням свободи думки і слова, оскільки тільки за можливості висловити свої позиції в колективній діяльності вони стають значущими і можуть претендувати на вираження загальної волі <...>, без свободи думки і слова фактично недосяжні принципи діяльності політичних партій, до яких належать добровільність, рівноправність, самоврядування, законність і гласність» [3, с. 14].

Цікавою з погляду аналізу об'єктів конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії є гл. 2 «Політична партія як вид громадського об'єднання». Однак варто зауважити, що в дисертації А.М. Мойсєєва значну увагу приділено об'єкту досліджуваного права (гл. 2, дещо менше – змісту (підр. 1.3)). А ось окремої структурної частини, присвяченої характеристиці суб'єктів аналізованого права немає. Хоча це дещо компенсується наявністю в роботі гл. 3, про яку йтиметься далі.

Гл. 2 дисертаційного дослідження А.М. Мойсєєва складається із двох параграфів: «Поняття політичної партії» та «Основні вимоги до політичної партії і її структур». У цій главі автор сформулював ознаки політичних партій, які об'єднав у відповідну дефініцію, а також критично пі-

дійшов до оцінки вимог, що акти чинного законодавства висувають до політичних партій та їхніх місцевих осередків. Деякі з напрацювань А.М. Мойсеєва в зазначеній сфері є цікавими, але в цій главі автор виходить із положень чинного законодавства Російської Федерації, тому багато з його висновків та пропозицій навряд чи можна реалізувати в Україні.

Гл. 3 «Обмеження права громадян на об'єднання в політичні партії» ґрунтується на теоретичних положеннях та на матеріалах судової практики. Автор викладає матеріал від загального до конкретного – спочатку аналізує основні обмеження права громадян на об'єднання (§ 3.1), після чого переходить до характеристики обмеження права громадян на об'єднання в політичні партії за суб'єктною ознакою (§ 3.2), завершує главу дослідженням важливого питання конституційності політичних партій (§ 3.3). Матеріали гл. 3 побудовані з урахуванням законодавства іноземної країни, але автор у своїх творчих пошуках торкається низки важливих проблем.

Так, у § 3.1 найбільшу увагу привертають авторські висновки та пропозиції, присвячені питанню застосування в найменуванні політичної партії імені та (або) прізвища конкретного громадянина. А.М. Мойсеєв щодо цього резюмував: «Заборона на використання імені та (або) прізвища громадянина в найменуванні партії має вельми дискусійний характер. Під час вирішення цього питання необхідно врахувати зацікавленість того громадянина, чиє ім'я використано, і наскільки партія відображає приватні інтереси. Отже, дисертант пропонує таке формулювання п. 2 ст. 6 Федерального закону «Про політичні партії»: у найменуванні політичної партії не допускається використання найменувань органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також імені та (або) прізвища громадянина, за винятком випадків, коли використання імені і (або) прізвища громадянина пов'язане із загальновідомим найменуванням будь-якої ідеології і (або) політичного вчення» [3, с. 20]. Не з усіма аспектами наведеної цитати можна погодитися, але варто підкреслити, що А.М. Мойсеєв привернув увагу до цього цікавого питання та заклав належне підґрунтя для майбутніх наукових дискусій у цьому напрямі.

У § 3.2 А.М. Мойсеєв аналізує поняття «членство» щодо політичних партій та пов'язані із членством права й обов'язки членів політичних партій. Особливу увагу приділено принципам добровільності й індивідуальності членства в політичній партії. Автор доходить цікавого висновку, що «відносини членства й об'єднання за своєю конструкцією близькі до відносин громадянина і держави (громадянства). Отже, членство характеризується стійкістю, що якісно відрізняє членство від інших відносин партій із громадянами (прихильники, співчуваючі)» [3, с. 21]. Якщо взяти до уваги те, що політичні партії з низки питань внутрішньопартійних справ приймають власні правила поведінки (тобто регламентують їх корпоративними нормами), варто підкреслити образність авторського висновку. Це підтверджується і тим, що наразі громадянство країни як «належність особи конкретній державі» застосовують лише держави з антидемократичним державним режимом, а А.М. Мойсеєв підкреслює «неоднозначність поняття «приналежність» до політичних партій, який не можна визначити законодавчо точно через принцип *lex non cogit ad impossibilia* (закон не вимагає неможливого)» [3, с. 22].

§ 3.3 «Конституційність політичних партій» присвячено цікавій ідеї, яка практично реалізована в низці закордонних країн, а саме ідеї встановлення конституційності партій у процесі конституційного судочинства. Одразу варто підкреслити, що більш коректно було б вести мову про «конституційність утворення», «конституційність функціонування» політичної партії, а не про «конституційність»

політичної партії загалом. Ймовірно, що термінологія цього параграфу потребує уточнення. До того ж автор конкретизує назву § 3.3 так: «Ключовим елементом застосування критеріїв щодо конституційності партії є її ставлення до основ конституційного ладу. Причому в Конституції <...> ідеться про заборону створення і діяльності громадських об'єднань, цілі та дії яких спрямовані саме на насильницький характер зміни основ конституційного ладу. Критика наявних основ конституційного ладу є невід'ємним правом громадян, однією з незаперечних рис справжнього народовладдя й еволюції держави» [3, с. 22].

Висновки. За підсумками аналізу дисертаційного дослідження А.М. Мойсеєва «Конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії та судової практики його захисту» (м. Москва, 2008 р.) варто підкреслити, що автором зроблено значний внесок у науку конституційного права. До числа переваг його дисертації варто віднести комплексний підхід до аналізу досліджуваного права, логічне розташування матеріалу від загального до конкретного, приділення уваги об'єкту конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії – політичним партіям, а також широке застосування матеріалів судової практики. Низка висновків та пропозицій автора вбачаються дискусійними (щодо застосування в найменуванні політичної партії імені та (або) прізвища конкретного громадянина, щодо ідеї встановлення конституційності функціонування політичних партій у процесі конституційного судочинства тощо), але ретельна авторська аргументація цих пропозицій утворює належне підґрунтя для подальших наукових дискусій. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в необхідності ґрунтовного аналізу монографічних праць інших авторів, які приділяли увагу конституційному праву громадян на об'єднання в політичні партії (дивись [4; 5; 6]).

Список використаної літератури:

1. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. Публічне право. 2011. № 3. С. 12–20.
2. Мішина Н.В. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮФ ТНЕУ. 2013. Вип. 3. С. 113–120.
3. Мойсеєв А.М. Конституционное право граждан на объединение в политическую партию и судебная практика его защиты: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 2008. 26 с.
4. Рушинов В.И. Конституционное право граждан на объединение в политические партии в Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 1997. 30 с.
5. Токмаков К.К. Право граждан на объединение в политические партии в условиях правового государства: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 1992. 22 с.
6. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: автореф. дис. ... докт. юр. наук. К., 2010. 36 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Осауленко Світлана Вікторівна – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osaulenko Svitlana Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Professor, Professor of Department of Constitutional Law of National University "Odessa Law Academy"

Osaulenko_sv@ukr.net

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.19(477)

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Анастасія ЛИТВИНЕНКО,

здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ,

адвокат, партнер

Товариства з обмеженою відповідальністю «Юридична фірма «Алькіріс»»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню поняття фінансової діяльності держави в сучасній юридичній науці України і деяких закордонних країн та розвитку розуміння даного поняття в науці фінансового права в різні періоди. Досліджуються сфери поширення фінансової діяльності держави, її значення для приватного сектора українського суспільства. Вивчаються особливості впливу фінансової діяльності держави на сферу державної реєстрації суб'єктів господарювання за чинним законодавством України. Автором розглядається значення та сутність державної реєстрації суб'єктів господарювання в Україні як складника управлінської діяльності держави та її співвідношення з фінансовою діяльністю держави.

Ключові слова: фінансова діяльність держави, фінанси, державна реєстрація, суб'єкти господарювання, збори, державне мито.

STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES IN STATE FINANCIAL ACTIVITY

Anastasiia LITVYNENKO,

Applicant at the Department of Legal Support of Business Activity
of Kharkiv National University of Internal Affairs Lawyer, Partner
at "Alkiris" Law Firm

The article is devoted to the definition of state financial activity in the modern legal science of Ukraine and some foreign countries as well as the development of understanding this term in the science of financial law in different periods. It is searched the incidence of state financial activity, its meaning for the private segment of Ukrainian society. It is studied the peculiarities of influence of state financial activity over the sphere of state registration of business entities after the current legislation of Ukraine. The author describes the meaning and the essence of state registration of business entities in Ukraine as the partial of state administrative activity and its correspondence state financial activity.

Key words: state financial activity, finance, state registration, business entities, fees, state duty.

Постановка проблеми. На даний час в Україні триває процес реформування законодавства, зокрема у сфері господарської діяльності. Одним із ключових законодавчих змін останніх років у даній сфері стало ухвалення в новій редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 26 листопада 2015 р. [1], а також ухвалення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. [2]. Значних змін у результаті ухвалення зазначених законів і окремих підзаконних нормативно-правових актів зазнала процедура державної реєстрації суб'єктів господарювання. Вказані зміни здебільшого позитивні, оскільки спрямовані на децентралізацію державної реєстрації суб'єктів господарювання, спрощення окремих процедур, пов'язаних із державною реєстрацією, а також зміну загального підходу держави до даного напрямку управлінської діяльності. Водночас багато проблемних питань, пов'язаних із державною реєстрацією суб'єктів господарювання, залишилися невирішеними, крім того, окремі з них були зумовлені ухваленням законодавчих змін. Невід'ємним складником державної реєстрації суб'єктів господарювання є фінансовий аспект, оскільки в результаті

таких дій збираються грошові кошти до публічних фондів. Динамічні ж законодавчі зміни в цьому напрямі потребують самостійного наукового дослідження.

Актуальність теми дослідження. Фінансова діяльність держави пов'язана насамперед зі збиранням, акумуляцією та перерозподілом грошових коштів між публічними фондами грошових коштів. Важливість даного напрямку управлінської діяльності державної влади важко переоцінити, оскільки її злагодженість та відповідність передбаченим законодавством вимогам забезпечує стабільність існування нашої країни, як і будь-якої іншої. Державна реєстрація суб'єктів господарювання, окрім свого основного завдання, пов'язаного з обліком суб'єктів господарювання, що діють на території нашої держави, спрямована й на збирання грошових коштів за реєстраційні дії та їх спрямування до публічних фондів грошових коштів. У зв'язку із чим даний напрям діяльності є важливим, а в контексті визначених вище законодавчих змін є також актуальним напрямом наукового дослідження.

Стан дослідження. У теорії адміністративного та фінансового права відсутні комплексні наукові роботи, присвячені дослідженню державної реєстрації суб'єктів

господарювання в контексті фінансової діяльності держави. Так, окремі питання фінансово-правового регулювання діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування досліджувалися такими науковцями, як: О.М. Бандурка, Д.О. Білінський, Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, О.О. Дмитрик, Ю.М. Жорнокуй, С.В. Запольський, Ю.О. Костенко, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, І.Є. Криницький, Л.А. Савченко, Н.І. Химичева й інші. Різноманітні аспекти державної реєстрації суб'єктів господарювання на монографічному рівні вивчали Н.В. Галіцина, О.О. Зоріна, Д.І. Іванов, Л.П. Котях, А.С. Ластовецький, О.М. Тріхонюк, Г.З. Хафізова, П.П. Черевко, О.Г. Юшкевич та інші.

Метою і завданням статті є дослідження загальних особливостей державної реєстрації суб'єктів господарювання саме в контексті фінансової діяльності держави з урахуванням останніх законодавчих змін, що відбулися в даній сфері правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Держава є унікальним та на даний час, напевно, найбільш ефективним способом організації суспільства. Будь-який механізм потребує грошових витрат, і держава не є винятком. Е.М. Берендт слушно зазначив, що будь-які союзи людей, зокрема і держава, потребують речових благ або особистих сил людей. Ним зауважується, що ані безпека людини, ані благоустрій її життя не можуть бути досягнуті без витрат речових благ та без того, щоб сили окремої людини не були використані для цілей, загальних для всіх членів суспільства [3, с. 4].

Отже, держава, з огляду на власні цілі та завдання змушена, серед іншого, управляти деякими благами, що є основою функціонування й існування самої держави та впорядкування інших суспільних інститутів. Даний напрям діяльності держави визначається як її фінансова діяльність, відношення до якої теорією права можна вважати сформованою. Так, в юридичній літературі публічну фінансову діяльність держави визначають як планомірний процес збирання (акмуляції, мобілізації), розподілу та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, за допомогою яких забезпечується практичне здійснення завдань і функцій держави [4, с. 8; 5, с. 22; 6, с. 10].

Аналогічний, хоча й дещо розширений, погляд підтримує Л.О. Ханкевич, який зауважує, що фінансову діяльність необхідно розуміти як діяльність органів управління державними, територіальними і корпоративними фінансами, у результаті якої реалізується розподільча і контрольна функція фінансів і здійснюється міжнаціональне, міжтериторіальне та міжгалузеве розподілення фінансових ресурсів [7, с. 22]. Отже, автор наголошує на тому, що фінансова діяльність держави полягає не тільки в перерозподілі фінансів всіх рівнів, а й в контролі за їх використанням. Варто зазначити, що цю думку поділяють й інші представники науки фінансового права. Так, Н.І. Хімичова та О.В. Покачалова вважають, що фінансова діяльність держави виражається у виконанні державою і муніципальними утвореннями функцій зі створення (формування), розподілення і використання їхніх грошових фондів і доходів з метою реалізації власних завдань. Невід'ємним елементом такої діяльності є фінансовий контроль, що впливає із сутності фінансів [8, с. 98]. Контроль як складник фінансової діяльності держави визначає й колектив авторів підручника з фінансового права за загальною редакцією М.П. Кучерявенка [9, с. 17]. Варто зазначити, що такий підхід до розуміння фінансової діяльності держави простежується ще в роботах фахівців із фінансового права XIX ст. Наприклад, В.О. Лебедєв зауважував, що фінансова влада держави полягає, зокрема, у контролі за державною касою та поданні загального звіту керівництву про фінансове господарство [10, с. 120].

Отже, фінансова діяльність як діяльність, пов'язана зі збиранням, акумулюванням, перерозподілом публічних фінансів,

а також діяльність із контролю за правильністю та законністю використання публічних фінансів, охоплює абсолютно всі публічні сфери життя суспільства. Крім того, у разі, так би мовити, «проникнення» публічних фінансів у приватну сферу, наприклад, у результаті проведення публічних закупівель, фінансова діяльність держави реалізується й у приватному секторі. Отже, фінансова діяльність держави охоплює значний обсяг суспільних відносин, оскільки пов'язана з усіма публічними фінансами, що є в державі.

Варто звернути увагу на те, що фінансова діяльність держави орієнтована саме на публічні фінанси. Річ у тому, що фінанси є категорією, яка використовується передусім, в економічній науці. Так, з погляду економіки фінансами є економічні відносини, пов'язані з формуванням, розподілом і використанням централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів для виконання функцій та завдань суб'єктів господарювання, а також будь-якої фізичної особи та суспільства загалом, забезпечення умов розширеного відтворення [11, с. 4]. Також термін «фінанси» розуміють як фонди грошових коштів, що перебувають у розпорядженні держави і підприємств, так і систему їх формування, розподілу і використання [12, с. 5]. Отже, фінанси є як державними (або, якщо більш точно виражатися, публічними, тобто такими, що також містять кошти територіальних громад), так і приватними. Однак предметом науки фінансового права є саме публічні фінанси, на що не раз звертали увагу фахівці в даній сфері. Наприклад, ще Поль Марі Годме зауважував, що фінансове право – це наука про державні фінанси, приватні фінанси є предметом вивчення інших наук. Приватними фінансами вважають такі цінності, як гроші, грошові зобов'язання тощо, які належать окремим особам або приватним об'єднанням [13, с. 41]. Аналогічної думки дотримуються й інші представники науки фінансового права [14, с. 27].

Отже, можна стверджувати, що фінансова діяльність держави являє собою один із напрямів управлінської діяльності держави, що полягає в збиранні, акумулюванні, перерозподілі та контролі за використанням публічних фінансів, а саме коштів, що акумулюються в загальнодержавних і місцевих, що належать до власності територіальних громад, фондах грошових коштів.

Як зауважувалося вище, фінансова діяльність держави реалізується в межах значного кола суспільних відносин, одними з яких є відносини державної реєстрації суб'єктів господарювання. Можна стверджувати, що державна реєстрація суб'єктів господарювання в окремих аспектах пов'язана з фінансовою діяльністю держави, оскільки під час проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання здійснюється збирання грошових коштів, які акумулюються в публічних фондах грошових коштів. З'ясуємо дане співвідношення більш детально, і насамперед визначимося з поняттям державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Так, ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV визначає державну реєстрацію юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців як офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в

Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу-підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом [15].

У теорії права склалися різні підходи до розуміння державної реєстрації суб'єктів господарювання. Так, П.П. Черевко називає державною реєстрацію юридичних осіб дії державного реєстратора із включення до державного реєстру юридичних осіб, внесення до нього змін, що є предметом адміністративно-правового регулювання [16, с. 15].

Дещо іншу, більш розширену й обґрунтовану позицію із цього питання має О.М. Тріхонюк, яка зауважує, що правова природа державної реєстрації юридичних осіб полягає в тому, що вона є комплексним правовим інститутом, який містить норми таких галузей права, як цивільне й адміністративне. Державна реєстрація юридичних осіб являє собою складний юридичний акт, наявність якого має наслідком встановлення, зміну чи припинення цивільних прав. Нею визначаються такі ознаки державної реєстрації юридичних осіб: 1) це акт, який спричиняє юридичні наслідки у вигляді створення, реорганізації чи ліквідації юридичних осіб; 2) це акт визнання і підтвердження державою створення й ліквідації юридичної особи (дана ознака підкреслює публічність державної реєстрації, яка, з одного боку, здійснюється уповноваженим на це державним органом, а з іншого – має відкритий характер, як у частині дотримання процедури її проведення, так і в частині об'єкта реєстрації); 3) є єдиним доказом створення чи ліквідації юридичної особи, що свідчить про виключність державної реєстрації [17, с. 7–8].

Досить схожою є позиція Д.І. Іванова, який вважає, що сутність державної реєстрації комерційних організацій полягає у владній діяльності органів державної влади, уповноважених здійснювати державну реєстрацію, у вчиненні ними юридично значущих дій правозастосовного характеру у вигляді внесення в державний реєстр юридичних осіб відповідних відомостей про комерційні організації, що є юридичним фактом, який має наслідком набуття статусу юридичної особи та цивільної правосуб'єктності, виникнення, зміну і припинення правовідносин цивільно-правового характеру, і водночас вона є організаційно-правовою формою реалізації реєстраційних повноважень органів державної влади і методом державного управління у сфері економіки, фінансів, послуг і підприємництва [18, с. 9].

О.О. Зоріна, з урахуванням цілей, завдань, природи державної реєстрації юридичних осіб, визначає дане поняття як комплексний адміністративно-правовий режим у сфері підприємницької діяльності, у межах якого реалізуються права й обов'язки суб'єктів реєстраційних відносин. Крім того, державна реєстрація юридичних осіб розглядається нею як адміністративна процедура й адміністративно-правова форма [19, с. 150].

Н.В. Галіцина під час дослідження особливостей створення й діяльності товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) зауважує, що державна реєстрація ТОВ може бути визначена як встановлений законом порядок легалізації, зміни правового статусу чи припинення ТОВ шляхом ухвалення органом реєстрації (суб'єктом публічної адміністрації) адміністративного акта, на підставі якого вноситься відповідний запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців України [20, с. 17].

Зауважимо, що в теорії права є й дещо нестандартні підходи до розуміння державної реєстрації суб'єктів господарювання. Зокрема, О.Г. Юшкевич у контексті дослідження державної реєстрації фізичних осіб-підприємців розглядає державну реєстрацію як адміністративну послугу, тобто як діяльність публічної адміністрації зі створення необхідних умов для реалізації громадянами й іншими суб'єктами адміністративних відносин їхніх прав у

сфері здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування [21, с. 15].

А.С. Ластовецький вживає термін «дозвільно-реєстраційні процедури», який визначає як необхідну форму контролю у сфері підприємницької діяльності [22, с. 13].

Л.П. Котляш називає державну реєстрацію юридичних осіб об'єктом адміністративно-правового регулювання реєстрації юридичних осіб, що є суспільним благом, яке дає можливість громадянам стабільно і довгий час отримувати товари й послуги від «вічних» осіб, які не припиняються з моментом смерті фізичної особи, а також вчинення спеціальними суб'єктами публічної адміністрації юридично значущих адміністративних дій у сфері легалізації або припинення юридичної особи, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених законодавством із метою реалізації різноманітних підприємницьких, політичних, професійних, спортивних та інших прав для можливості забезпечення корисними благами суспільства [23, с. 11].

Отже, можна стверджувати, що як в чинному законодавстві України, так і в теорії права України й закордонних країн є різні підходи до розуміння державної реєстрації суб'єктів господарювання. Зауважимо, що державну реєстрацію суб'єктів господарювання розуміють як: діяльність суб'єкта реєстрації; процедуру, за якою відбувається реєстрація; адміністративно-правовий режим; форму контролю тощо. Усі вказані підходи є так чи інакше обґрунтованими та з різних поглядів відображають сутність державної реєстрації суб'єктів господарювання. Беззаперечним є розуміння державної реєстрації суб'єктів господарювання як юридичного факту, який, по-перше, породжує, змінює або припиняє правосуб'єктність суб'єктів господарювання як таких, а у зв'язку із цим зумовлює виникнення, зміну чи припинення відносин за участі суб'єктів господарювання.

З огляду на чинне законодавство України, а саме на Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», державна реєстрація суб'єктів господарювання є елементом фінансової діяльності держави, оскільки в результаті вчинення різноманітних реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання здійснюється сплата коштів (зборів) до бюджетів відповідно до положень Бюджетного кодексу України (ст. 37 вказаного нормативно-правового акта) [15].

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, можна дійти таких висновків:

- фінансова діяльність держави являє собою один із напрямів її управлінської діяльності держави, що полягає в збиранні, акумулюванні, перерозподілі та контролі за використанням публічних фінансів, а саме коштів, що акумулюються в загальнодержавних і місцевих, що належать до власності територіальних громад, фондах грошових коштів;

- державну реєстрацію суб'єктів господарювання розуміють як: діяльність суб'єкта реєстрації; процедуру, за якою відбувається реєстрація; адміністративно-правовий режим; форму контролю тощо. Беззаперечним є розуміння державної реєстрації суб'єктів господарювання як юридичного факту, який породжує, змінює або припиняє правосуб'єктність суб'єктів господарювання як таких, а у зв'язку із цим зумовлює виникнення, зміну чи припинення відносин за участі суб'єктів господарювання;

- державна реєстрація суб'єктів господарювання в окремих аспектах пов'язана з фінансовою діяльністю держави, оскільки під час проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання здійснюється збирання грошових коштів, які акумулюються в публічних фондах грошових коштів.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/835-19/paran6#n6>.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
3. Берендтс Э.Н. Русское финансовое право. Санкт-Петербург: Типо-Литография С.-Петербургской одиночной тюрьмы, 1914. 455 с.
4. Воронова Л.К., Мартынов И.В. Советское финансовое право. Киев: «Вища школа», 1983. 249 с.
5. Худяков А.И. Избранные труды по финансовому праву. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 2010. 252 с.
6. Мальцев В.А. Финансовое право: учебник для студ. сред. проф. учеб. заведений. 3-е изд., испр. и доп. М.: Издательский центр «Академия», 2008. 256 с.
7. Ханкевич Л.А. Финансовое право Республики Беларусь: практ. пособ. Минск: Молодеж. науч. об-во. 2004. 282 с.
8. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М.: Норма, 2005. 464 с.
9. Финансове право: підручник / М.П. Кучерявенко, О.О. Дмитрик, О.А. Лукашев та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2016. 440 с.
10. Лебедев В.А. Финансовое право. Том 1. Санкт-Петербург: Типо-литография А.М. Вольфа, 1882. 360 с.
11. Юхименко П.І., Федосов В.М., Лазебник Л.Л. Теорія фінансів: підручник / за ред. В.М. Федосова, С.І. Юрія. К.: Центр учбової літератури, 2010. 576 с.
12. Годме П.М. Финансовое право. Москва: Прогресс, 1978. 429 с.
13. Финансове право: підручник / М.П. Кучерявенко, О.О. Дмитрик, О.А. Лукашев та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2016. 440 с.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України

від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

15. Черевко П.П. Створення юридичних осіб приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 26 с.

16. Трихонюк Е.Н. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц (проблемы теории и судебной практики): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 25 с.

17. Иванов Д.И. Административно-правовой механизм государственной регистрации коммерческих организаций в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2017. 25 с.

18. Зорина Е.А. Государственная регистрация юридических лиц в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2015. 197 с.

19. Галіцина Н.В. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариства з обмеженою відповідальністю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 23 с.

20. Юшкевич О.Г. Проведення в справах про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 19 с.

21. Ластовецький А.С. Організаційно-правові засади регулювання підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2005. 22 с.

22. Котяш Л.П. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації юридичних осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2017. 17 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Литвиненко Анастасія Анатоліївна – здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ, адвокат, партнер ЮФ «Алькіріс»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lytvynenko Anastasiia Anatoliyivna – Applicant at the Department of Legal Support of Business Activity of Kharkiv National University of Internal Affairs, Lawyer, Partner at “Alkiris” Law Firm

anastasiya.lytvynenko@gmail.com

УДК 342.95[343.163+347.963]:174

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОВЕРКИ ДОБРОДЕТЕЛИ ПРОКУРОРА КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭТИЧЕСКИХ СТАНДАРТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ

Леонид ПОДОЛЫННИЙ,
прокурор отдела управления внутренней безопасности
Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены актуальные проблемы определения понятия добродетели, его законодательного закрепления, а также практические аспекты проверки добродетели прокуроров в Украине как реального механизма обеспечения высококачественных стандартов государственной службы. Усиление внимания к этической составляющей государственной службы, а также оценка качества деятельности государственных служащих в Украине порождает необходимость исследования вопроса эффективности проверки добродетели прокурора.

Ключевые слова: прокурор, государственная служба, добродетель, Генеральная инспекция Генеральной Прокуратуры Украины.

LEGAL REGULATION OF DEFINITION AND DETECTION VIRTUE OF PROSECUTOR AS AN ACCOUNT FOR PROVISION OF ETHICS STANDARDS OF CIVIL SERVICE IN UKRAINE

Leonid PODOLYNNYI,
Public Prosecutor of the Department of Internal Security
General Inspectorate of the General Prosecutor's Office of Ukraine

SUMMARY

The article deals with topical issues of definition of the concept of integrity, its legislative consolidation, as well as practical aspects of checking the integrity of prosecutors in Ukraine as a real mechanism for ensuring high-quality civil service standards. Increasing the attention to the ethical component of the civil service, as well as the assessment of the quality of civil servants in Ukraine, raises the need for an effective investigation of the integrity of the prosecutor.

Key words: public prosecutor, state service, integrity, General Inspectorate of the General Prosecutor's Office of Ukraine.

Постановка проблемы. Выбранное Украиной стратегическое направление развития как европейского государства, полноценного, равного члена международного сообщества, влияет на исполнение нашим государством своих международных обязанностей. Приведение государственной службы, в том числе и службы в органах прокуратуры, в соответствие с европейскими стандартами является одной из обязанностей Украины.

Актуальность темы исследования. В связи с вышеизложенным тема усовершенствования службы в органах прокуратуры, порядка и механизма проверки добродетели прокуроров актуализируется. Кроме того, эта тема актуальна в контексте практической реализации «Стратегии реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг.» от 20 мая 2015 г. № 276/2015, которая в качестве одного из направлений реформирования называет приведение полномочий и деятельности органов прокуратуры в соответствие с европейскими стандартами путем внедрения эффективной дисциплинарной политики и стандартов прокурорской этики и совершенствования механизмов внутреннего контроля, в том числе путем расширенного декларирования прокурорами и членами их семей доходов и расходов [6].

За последние годы, в условиях постоянного реформирования органов государственной власти и управления, значительно возросло внимание к морально-этическим, профессиональным требованиям к государственным служащим, поэтому необходим анализ критериев профессиональной деятельности последних. Среди таких критериев,

относящихся к служебной деятельности прокуроров, особое внимание привлекает дефиниция «добродетель». Добродетель является одним из ключевых принципов деятельности государственных служащих органов прокуратуры, поэтому актуальным является исследование механизма проверки добродетели прокурора как важного критерия оценки его профессиональной деятельности.

Принципы нормативного урегулирования требований относительно профессиональной этики государственных служащих в Украине определены Указом Президента Украины «О Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза» от 5 марта 2004 г. № 278/2004 [4]. Но уже в Законе Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 гг.» от 14 октября 2014 г. № 1699–VII [7] указано, что нет механизма ее реализации, поэтому реформа государственной службы и в настоящее время считается незаконченной. Для воспитания добродетельной элиты представителей власти предусмотрен ряд мер, направленных на эффективное реформирование государственной службы, и в первую очередь в сфере добродетели. Закон Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 г. № 889–VIII [3] одним из принципов государственной службы, указанных в ст. 4, называет принцип добродетели, который заключается в «направленности действий государственного служащего на защиту публичных интересов и отказ государственного служащего от превалирования частного интереса при осуществлении предоставленных

ему полномочий». Действие Закона № 889–VIII, в соответствии с ч. 2 ст. 3, распространяется на государственных служащих органов прокуратуры. Поэтому необходимо изучить вопрос эффективности механизма проверки добродетели прокурора как государственного служащего, предусмотренного действующим законодательством.

Состояние исследования. В науке и теории административного права и теории государственного управления проблематика добродетели государственной службы разработана на крайне низком уровне и встречается лишь в единичных работах таких ученых, как: Т. Василевская, С. Серегина С., Н. Сорокина, О. Поляк и др. А. Кладченко с этической точки зрения рассматривает добродетель как «сильное и действенное желание поступать в соответствии с принципами правильности, человечности. Люди, которые имеют такое качество, выбирают (либо советуют другим) только верный выход из ситуации, ознакомившись и обдумав при этом все приоритеты соответствующего вопроса. В основе такой философии лежит способность к самопожертвованию, то есть человек может как пожертвовать своими интересами перед другим лицом, так и порекомендовать поступить так же, как поступил он. В этой цепочке не прослеживается корыстный мотив, измена или любое другое негативное явление» [2, с. 9]. В своем исследовании Н. Сорокина добродетель публичного служащего предлагает понимать как «необходимую морально-этическую составляющую деятельности публичного служащего, которая определяет границу и способ его поведения, основанный на принципах хорошего отношения к гражданам и честности в образе своей жизни, выполнении своих обязанностей и распоряжении государственными ресурсами. Добродетель публичной службы может в самом общем виде означать высоконравственную характеристику ее представителей, деятельность которых направлена на достижение добра как для каждого отдельного человека, так и общества в целом» [13, с. 40]. В понимании некоторых ученых дефиниция «добродетель прокурора» рассматривается в аспекте противодействия коррупции. Например, И. Бевзюк определяет добродетель прокурора как «психологическую характеристику личности прокурора в аспекте мировоззренческого неприятия им коррупции, антикоррупционной устойчивости, способности и умения противостоять и противодействовать коррупционным факторам и угрозам, возникающим в процессе прокурорской деятельности» [1, с. 36].

Целью и задачей статьи является выяснение сущности понятия добродетели прокурора как составляющей этического поведения государственного служащего, исследование эффективности установленного порядка проведения проверки добродетели прокурора в Украине, правового статуса субъектов проверки, выявление проблем в указанной сфере и поиск путей их решения.

Изложение основного материала. К общим обязанностям прокурора, согласно ст. 19 Закона Украины «О прокуратуре», помимо прочего, относится обязанность ежегодно проходить тайную проверку добродетели. Согласно отчету о работе Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины, во исполнение требований ч. 5 ст. 19 Закона Украины «О прокуратуре» [5] и Порядка проведения тайной проверки добродетели прокуроров в органах прокуратуры Украины [12] такие проверки проведены в отношении почти 250 человек. По их результатам не прошли проверку 115 работников прокуратуры [9]. Такое положение обостряет необходимость теоретического анализа понятия и понимания добродетели прокурора как влияющей категории качества и профессионализма прокуроров и их деятельности.

Правилами этического поведения государственных служащих определены основные признаки добродетели, а именно:

- 1) направленность действий на защиту публичных интересов, обеспечение приоритета общего блага граждан над личными, частными или корпоративными интересами;
- 2) недопустимость использования государственного имущества в личных целях;
- 3) недопущение наличия конфликта между публичными и личными интересами;
- 4) неразглашение и неиспользование информации, которая стала известна в связи с выполнением государственным служащим своих обязанностей, в том числе после прекращения государственной службы, кроме случаев, установленных законом;
- 5) недопущение предоставления каких-либо преимуществ и выявления приверженности отдельных физических и юридических лиц, политических партий, общественных и религиозных организаций [8].

Механизм проверки добродетели прокуроров является правовым средством контроля над поведением прокуроров, соответствия этого поведения критериям морали, честности, неподкупности, соответствия уровня жизни доходам, соблюдения присяги и правил прокурорской этики. Лицу сообщается о проведении в отношении него тайной проверки добродетели при его назначении на должность прокурора. Каждый прокурор с целью выполнения требований ч. 5 ст. 19 Закона Украины «О прокуратуре» обязан ежегодно до 1 февраля подавать в подразделение внутренней безопасности собственноручно заполненную анкету добродетели прокурора [5] по форме, утвержденной приказом Генерального Прокурора Украины от 16 июня 2016 г. № 205. Прокуроры, впервые назначенные на должность в органах прокуратуры, подают анкету в течение 30 календарных дней после даты назначения. Механизм проведения проверки заключается в том, что его осуществляет должностное лицо подразделений внутренней безопасности прокуратуры, наделенное соответствующими полномочиями по проверке добродетели прокуроров Генеральной Прокуратуры Украины, региональных и местных прокуратур. То есть проверка добродетели проводится должностными лицами Генеральной инспекции, которая является самостоятельным подразделением Генпрокуратуры. Исходя из Положения о Генеральной инспекции [10], неопределенным является вопрос о ее полной независимости и самостоятельности, поскольку руководитель Генеральной инспекции назначается на должность Генеральным Прокурором Украины. Прокурорские работники Генеральной инспекции, в том числе и на административные должности, назначаются Генеральным Прокурором Украины по представлению руководителя Генеральной инспекции. Важным в проверке добродетели прокуроров является сохранение и соблюдение принципа презумпции добродетели. Суть данного принципа заключается в том, что при отсутствии доказательств обратного, собранные в ходе служебного расследования, представленные в декларации добродетели прокурора сведения считаются достоверными. Также в случае, если в течение шести месяцев после предоставления информации о прокуроре в подразделение внутренней безопасности Генеральной Прокуратуры Украины не поступила информация о недостоверности (в том числе об их неполноте) утверждений, сделанных прокурором в анкете добродетели, такие утверждения прокурора признаются достоверными. Сам же прокурор считается прошедшим тайную проверку добродетели, то есть выполнившим обязанность, закрепленную в ч. 5 ст. 19 Закона Украины «О прокуратуре». Об этом должностным лицом подразделения внутренней безопасности, полномочной проводить тайные проверки добродетели прокуроров, составляется справка, копия которой прилагается к личному делу прокурора.

Кроме того, важной гарантией является право каждого, при наличии у него информации, свидетельствующей о недостоверности (неполноте) одного или нескольких утверждений, указанных конкретным прокурором в анкете добродетели, сообщить об этом удобным для лица способом (почтовым отправлением, электронной почтой, онлайн-сообщением) в управление внутренней безопасности Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины. Согласно установленному порядку, в таком уведомлении должны обязательно указываться: фамилия, имя и отчество прокурора, о котором предоставляется информация, фактически данные, которые могут быть проверены, а также утверждение, согласно которому, по мнению обличителя, прокурором представлена недостоверная информация (например, о совершении прокурором коррупционного или связанного с коррупцией правонарушения).

Основными задачами Генеральной инспекции в сфере проверки добродетели прокуроров являются: проведение служебных расследований относительно прокуроров и работников органов прокуратуры (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры), предотвращение правонарушений в органах прокуратуры (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры). В своей деятельности Генеральная инспекция является независимой от других органов прокуратуры. Структурные подразделения органов прокуратуры и их работники обязаны оказывать содействие Генеральной инспекции при исполнении ею своих функций. В структуру Генеральной инспекции входит управление внутренней безопасности, в состав которого входят: отдел служебных расследований; отдел предотвращения правонарушений в органах прокуратуры; отдел обеспечения соблюдения информационной безопасности в Генеральной Прокуратуре Украины и др.

Основными задачами управления внутренней безопасности Генеральной инспекции, согласно Положению о Генеральной инспекции, являются следующие:

- 1) контроль над соблюдением работниками Генеральной Прокуратуры (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры) ограничений и требований, предусмотренных антикоррупционным законодательством, своевременным представлением ими деклараций об имуществе, доходах, расходах финансового характера, изучение этих деклараций на предмет соответствия указанной в них информации фактическому материальному состоянию работников органов прокуратуры;

- 2) участие в осуществлении тайной проверки добродетели работников Генеральной Прокуратуры Украины (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры);

- 3) контроль над соблюдением работниками Генеральной Прокуратуры Украины (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры) присяги прокурора и Кодекса профессиональной этики и поведения работников прокуратуры;

- 4) проведение проверки деловых, моральных и профессиональных качеств кандидатов на должности в Генеральную Прокуратуру Украины, участие в осуществлении в установленном порядке специальных проверок сведений о лицах, претендующих на их занятие;

- 5) обеспечение принятия мер, направленных на предотвращение и урегулирование реального или потенциально-го конфликта интересов работников органов прокуратуры;

- 6) проведение в установленном порядке служебных расследований по фактам совершения прокурорами, работниками органов прокуратуры (кроме Специализированной антикоррупционной прокуратуры) коррупционных деяний, уголовных преступлений, административных правонарушений, дисциплинарных проступков, нарушений

присяги прокурора и Кодекса профессиональной этики и поведения работников прокуратуры;

- 7) осуществление аналитической работы, направленной на разработку предложений по совершенствованию деятельности в сфере внутренней безопасности органов прокуратуры [10].

В деятельности управления внутренней безопасности Генеральной инспекции очень важную роль играет понимание действий, которые порочат звание прокурора и могут вызвать сомнение в его объективности, беспристрастности и независимости, в честности и неподкупности органов прокуратуры, то есть противоречащих принципу добродетели, к которым относятся:

- совершение действий, содержащих признаки коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений, других уголовных правонарушений;

- управление транспортными средствами в состоянии алкогольного или наркотического опьянения или отказ от прохождения осмотра с целью выявления состояния опьянения и непредоставление документов, подтверждающих, что прокурор не находился в таком состоянии;

- непредоставление или несвоевременное предоставление прокурором без уважительных причин анкеты добродетели прокурора;

- предоставление в анкете добродетели прокурора недостоверных (в том числе неполных) утверждений;

- умышленное сокрытие достоверной информации о совершении другим прокурором действий, нарушающих присягу прокурора или требования Кодекса профессиональной этики и поведения прокуроров;

- противоправные внеслужебные отношения – использование прокурором своих служебных полномочий или служебного статуса и связанных с этим возможностей в пользу своих частных интересов или частных интересов третьих лиц;

- нарушения прокурором требований, запретов и ограничений, установленных Законом Украины «О предотвращении коррупции», «О прокуратуре» [5].

Помимо названных выше негативных действий, О. Томкина отмечает и такие, которые говорят об отсутствии добродетели среди госслужащих и не только органов прокуратуры, а в целом. Так, автор говорит о том, что недобропорядочным является и такое поведение государственно-властных лиц, которым они демонстрируют обществу несдержанность в словах и действиях; невежливость; конфликтность; неуважительное отношение к рядовым гражданам; видимость работы; низкий уровень общей, политической, управленческой, правовой культуры; нескромность в доходах и расходах, более того, неслыханную роскошь имений, автомобилей, других вещей, недвижимости и т. п. Очевидно, все это убеждает людей в недобропорядочной деятельности представителей государственной власти, кроме того, стремительно укореняет негативные стереотипы относительно госслужбы, неблагоприятно влияет на формирование ее позитивного имиджа в Украине и за ее пределами [14, с. 68].

Выводы. На основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что повышенное внимание к морально-этической составляющей государственной службы, в том числе службы прокуроров, говорит о повышении внимания к личностным характеристикам должностных лиц и качеству несения ими службы. Введение института проверки добродетели прокурора в Украине – приоритетное направление, которое должно быть введено во всех государственных органах и распространяться на всех государственных служащих. В сфере улучшения правового регулирования проверки добродетели прокурора необходимо провести ряд мероприятий, которые будут на-

правлены на усовершенствование самого понятия «добродетели прокурора». Среди них усовершенствование самого понятия «добродетели», его конкретизации, поскольку в законе оно имеет слишком абстрактный общий смысл. Кроме того, в законах «Про прокуратуру» и «Про государственную службу» нужно предусмотреть ряд действий, которые противоречат принципу добродетели, нарушают его, а значит, необходимо ввести за это ответственность. Закон и многие ученые понимают и связывают принцип добродетели прокурора с несовершенством коррупционных действий прокурором, хотя на самом деле этот принцип охватывает гораздо больший спектр действий и имеет более широкое содержание.

Список использованной литературы:

1. Безвзюк И. Юридино-психологические особенности проведения тайной проверки добросовестности прокурора. Научный журнал Национальной академии прокуратуры Украины. 2016. № 3. С. 30–38.
2. Кладченко А. Правовые основы внедрения института добросовестности в Украине. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 6. Ч. 2. С. 9–11.
3. О государственной службе: Закон Украины от 10 декабря 2015 г. № 889–VIII. Сведения Верховной Рады. 2016. № 4. Ст. 43.
4. О концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза: Указ Президента Украины от 5 марта 2004 г. № 278/2004. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>.
5. О прокуратуре: Закон Украины от 14 октября 2014 г. № 1697–VII. Сведения Верховной Рады. 2015 № 2–3. Ст. 12.
6. О Стратегии реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг.: Указ Президента Украины от 20 мая 2015 г. № 276/2015.
7. Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 гг.: Закон Украины от 14 октября 2014 г. № 1699–VII. Сведения Верховной Рады. 2014. № 46. Ст. 2047.
8. Об утверждении Правил этического поведения государственных служащих: постановление Кабинета Министров Украины от 11 февраля 2016 г. № 65. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?Docid=248839311>.
9. Отчет о работе Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины // Официальный сайт Генеральной Прокуратуры Украины. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/geninsp.html?_m=publications&_t=rec&id=208701.
10. Положения о Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины: Приказ Генерального Прокурора Украины от 16 июня 2016 г. № 204.
11. Порядок организации работы по вопросам внутренней безопасности в органах прокуратуры: приказ Генеральной Прокуратуры Украины от 13 апреля 2017 г. № 111.
12. Порядок проведения тайной проверки добродетели прокуроров в органах прокуратуры Украины: утвержден приказом Генеральной Прокуратуры Украины от 16 июня 2016 г. № 205. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/nddek.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198069.
13. Сорокина Н. Добродетель, как необходимая морально-этический составляющая деятельности публичного служащего. Теория и практика: национальный юридический журнал. 2017. Декабрь. С. 39–42.
14. Томкина А. Принцип добросовестности государственной власти: постановка проблемы. Вестник национальной академии правовых наук Украины. 2014. № 1. С. 65–74.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Подолынный Леонид Анатольевич – прокурор отдела управления внутренней безопасности Генеральной инспекции Генеральной Прокуратуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podolynnyi Leonid Anatoliiovych – Public Prosecutor of the Department of Internal Security General Inspectorate of the General Prosecutor's Office of Ukraine

nayka.snau.leonid@gmail.com

УДК 351.74:342.922

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОЇ З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Дмитро ПРИПУТЕНЬ,кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю заходів примусу, які застосовуються в діяльності правоохоронних органів закордонних країн, не пов'язаної з юридичною відповідальністю. Розглянуто основні види примусу, звернено увагу на порядок проведення цих заходів у закордонних країнах. З огляду на іноземний досвід розроблено шляхи вдосконалення закону України «Про національну поліцію».

Ключові слова: заходи примусу, застосування вогнепальної зброї, спеціальні засоби, фізичний вплив, поліція.

FOREIGN EXPERIENCE OF APPLICATION OF COERCIVE MEASURES IN THE ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE NOT RELATED TO LEGAL RESPONSIBILITY

Dmytro PRYPUTEN,Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Department
of Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of coercive measures, which are used in the activities of law enforcement agencies of foreign countries not related to legal liability. The main types of coercion are considered, attention is paid to the order of these measures in foreign countries. Taking into account external experience, ways of improving the Law of Ukraine "On National Police" have been developed.

Key words: coercive measures, use of firearms, special means, physical influence, police.

Постановка проблеми. Зміцнення державності в Україні, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення верховенства права в усіх сферах суспільного життя залишаються головними напрямками розвитку правової держави, а успішне виконання цих завдань значною мірою залежить від правильного, науково обґрунтованого керівництва суспільством, усіма проявами його життєдіяльності, вдосконалення системи державного управління. Подальший розвиток демократії, забезпечення прав і свобод громадян нерозривно пов'язані з підвищенням якості й ефективності діяльності правоохоронних органів і, зокрема, поліції, що пояснюється низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників, зумовлених новими підходами до вирішення багатьох важливих завдань, які постають перед цілою незалежною державою.

Поліція в Україні виконує багато завдань та функцій щодо забезпечення правопорядку, захисту прав і свобод громадян, попередження і припинення правопорушень, тому від удосконалення її правоохоронної діяльності значною мірою залежить зміцнення законності і правопорядку в країні. Успішне виконання цих завдань неможливе без урахування кращих зразків як попереднього вітчизняного, так і сьогодишнього закордонного досвіду.

Більшість зазначених завдань поліція реалізує в процесі здійснення адміністративної діяльності, тобто під час виконання адміністративного законодавства, вжиття адміністративно-правових заходів впливу до організацій, посадових осіб і громадян. Основна частина особового складу поліції бере участь у здійсненні саме адміністративної діяльності.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що застосування засобів адміністративного примусу відіграє значну роль у реалізації прав і свобод людини, у зміцненні дисципліни, організованості та порядку в усіх сферах суспільного життя. Україна тісно інтегрована до світової та європейської систем безпеки, а тому має зважати на сучасні тенденції організаційно-правового забезпечення діяльності поліції й інноваційні підходи до охорони правопорядку і налагодження співробітництва в протидії злочинності і викоріненні соціальних патологій. Отже, необхідність удосконалення організаційно-правових засад діяльності поліції та впровадження в Україні новітніх стандартів правоохоронної (поліцейської) діяльності, а також відсутність предметних наукових праць із цих проблем зумовлюють актуальність дослідження специфіки діяльності поліції закордонних країн та з'ясування перспектив використання позитивного досвіду в Україні.

Стан дослідження. Науковим розробленням щодо функціонування правоохоронних органів та застосування поліцією заходів примусу присвятили роботи такі фахівці, як: А. Авер'янов, О. Бандурка, Є. Безсмертний, В. Богуцький, І. Голосніченко, М. Дорогих, В. Захаров, В. Заросило, Л. Коваль, Ю. Козлов, В. Колпаков, М. Корнієнко, Ю. Кравченко, М. Мельник, В. Олефір, В. Остапенко, Л. Попов, Ю. Римаренко тощо.

Метою і завданням статті є з'ясування сутності заходів примусу, які застосовуються в адміністративній діяльності поліції закордонних країн.

Виклад основного матеріалу. На початку дослідження закордонного досвіду застосування поліцією заходів

примусу варто зазначити, що в більшості зарубіжних країн відсутні кодекси про адміністративні правопорушення. Правовою основою адміністративної діяльності тут, серед інших нормативних актів, визнаються кримінальні та кримінально-процесуальні кодекси. У зв'язку із цим компетенція поліції іноземних країн у низці питань є ширшою, ніж в Україні [1].

Стосовно засобів припинення правопорушень В. Заросило у своєму дослідженні встановив, що поліція закордонних країн, як і поліція України, використовує такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила); 2) спеціальні засоби; 3) вогнепальна зброя.

У міжнародно-правових документах стандарти поліцейської діяльності визначаються як бажані зразки поведінки поліції, її взаємовідносин із населенням. Найчастіше такі стандарти, що містяться в різних деклараціях, рекомендаціях, керівних принципах, є лише формальними і не мають обов'язкової сили для держав, оскільки в здебільшого впливають на міжнародну й національну поліцейську діяльність, підсилюють договірні положення або окреслюють конкретні шляхи імплементації в національне законодавство концептуальних положень, що стосуються здійснення органами поліції покладених на них повноважень.

З огляду на специфіку діяльності поліції і для спрямування її в потрібному напрямі 17 грудня 1979 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) ухвалила Кодекс поведінки з підтримання правопорядку, який безпосередньо регламентує поліцейську діяльність у контексті захисту прав людини, недопущення зловживання силою, використання тортур, заборони актів корупції тощо, тобто встановлює основні вимоги до формування поліції в демократичному суспільстві [2].

Діяльність поліції України, як і поліції закордонних країн, має спиратися на міжнародно-правові та європейські стандарти поліцейської роботи, здобутки світового поліцейського співтовариства. Це такі принципово важливі документи, як резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію», Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, затверджені рішенням Конгресу ООН 7 вересня 1990 р., а також «Європейський кодекс поліцейської етики» Комітету міністрів Ради Європи. Ці документи об'єднують суто позитивне ставлення до прав і свобод людини в контексті саме поліцейської діяльності.

Основні принципи насамперед наголошують на тому, що посадові особи з підтримання правопорядку під час виконання своїх функцій, наскільки це можливо, використовують ненасильницькі засоби вимушеного застосування сили або вогнепальної зброї. Вони можуть застосовувати силу та вогнепальну зброю тільки тоді, коли інші засоби неефективні або не дають яких-небудь надій на досягнення наміченого результату.

Коли застосування сили або вогнепальної зброї неминуче, посадові особи з підтримання правопорядку:

- проявляють стриманість у такому застосуванні сили та діють залежно від серйозності правопорушення і тієї законної мети, яка має бути досягнута;
- зводять до мінімуму можливість спричинення шкоди та поранення й охороняють людське життя;
- забезпечують надання медичної й іншої допомоги будь-яким пораненим або постраждалим особам у найкоротший термін;
- забезпечують повідомлення рідних або близьких друзів поранених чи постраждалих осіб в якомога короткий термін [3, с. 30].

Варто приділити увагу окремим аспектам застосування поліцією закордонних країн заходів примусу.

Наприклад, поліцейське законодавство Польщі, як і більшості країн Європи, ґрунтується на таких постулатах: застосування поліцією безпосереднього примусу виправдане лише тоді, коли вжиття інших заходів примусу в певній ситуації не передбачено; якщо попередньо вжиті заходи примусу виявилися неефективними або ж їх застосування недоцільне; у разі застосування безпосереднього примусу варто обирати найбільш можливі та придатні заходи, що можуть завдати найменшої шкоди окремим особам або суспільству загалом; завдані внаслідок вжиття поліцейських заходів збитки не повинні перевищувати переваг у разі досягнення передбачуваного результату.

Підкреслено, що каталог заходів безпосереднього примусу в Польщі закріплено в Законі «Про поліцію». Особливу увагу приділено забезпеченню можливості диференційованого застосування сили й вогнепальної зброї з метою нейтралізації правопорушника. Працівник поліції не вправі ухилитися від активних дій із припинення небезпечних посягань на охоронюване державою благо. Законодавцем закріплено вичерпний перелік фактичних обставин застосування вогнепальної зброї. Застосування вогнепальної зброї не ототожнюється виключно з пострілом у бік особи, яка створює загрозу, оскільки зброя також має сприйматися як засіб «потенціалізації» (застереження) [4].

Польські поліцейські можуть використовувати вогнепальну зброю тільки тоді, коли є пряма загроза для життя або здоров'я співробітника поліції або іншої особи, а також під час охорони особливо важливих об'єктів. Поліцейські також мають право застосовувати зброю в ситуації, коли підозрюваний не реагує на прохання віддати вогнепальну зброю чи інші небезпечні предмети або намагається відібрати зброю в поліцейського.

У Російській Федерації (далі – РФ) нормативно-правова регламентація застосування співробітниками поліції фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї має системний характер і складається з взаємопов'язаних правових приписів, які відображають всі юридично значущі сторони фактичної ситуації застосування цих заходів примусу.

Застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та фізичної сили в РФ передбачено Законом РФ «Про поліцію» (ст. 18), а також іншими федеральними конституційними законами. У зв'язку із цим варто згадати ст. 30 Федерального конституційного закону від 30 травня 2001 р. «Про надзвичайний стан», відповідно до якої встановлені федеральними законами та іншими нормативними правовими актами РФ порядок і умови застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї, бойової та спеціальної техніки змінюються в умовах надзвичайного стану не підлягають. Відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону «Про поліцію», перелік спеціальних засобів, вогнепальної зброї і патронів до неї, боєприпасів, які перебувають на озброєнні, встановлюється урядом РФ. Не допускається прийняття на озброєння поліції спеціальних засобів, вогнепальної зброї і патронів до неї, боєприпасів, які завдають надмірно важких поранень або служать джерелом невинуватеного ризику [4].

Співробітник поліції Російської Федерації має право не попереджати про намір застосувати фізичну силу, спеціальні засоби або вогнепальну зброю, коли дії осіб, щодо яких передбачається їх застосування, створюють безпосередню загрозу життю і здоров'ю громадян або працівника поліції, або коли вони можуть спричинити настання інших тяжких наслідків, або коли таке попередження є недоречним чи неможливим.

У Російській Федерації, згідно із Законом «Про поліцію», у разі крайньої необхідності поліцейський, за відсутності в нього необхідних спецзасобів або вогнепальної зброї, має право використовувати будь-які подручні засоби,

а також вогнепальну зброю, яка не перебуває на озброєнні поліції [5].

Вважаємо за доцільне звернути увагу на досвід Грузії, чия реформа правоохоронних органів добре себе зарекомендувала та впроваджується й у нашій країні. До того ж заходам примусу в Законі Грузії «Про поліцію» присвячено цілий розділ із детальним описом кожного положення.

Так, згідно зі ст. ст. 31–35 Закону Грузії «Про поліцію», для забезпечення виконання функцій, покладених на поліцію, поліцейський має право пропорційно застосовувати найбільш відповідні заходи примусу тільки в разі необхідності, з інтенсивністю, яка забезпечує досягнення законної цілі. Вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з розрахунку конкретної ситуації, характеру правопорушення й індивідуальних особливостей правопорушника. Водночас під час застосування заходів примусу поліцейські зобов'язані докладати зусиль для того, щоб заподіяна шкода була мінімальною та пропорційною.

Варто зазначити, що, на відміну від Закону України «Про поліцію», в якому засоби індивідуального захисту поліцейського не є засадою примусу, у Законі Грузії «Про поліцію» спеціальні засоби діляться на пасивні й активні. Пасивні спеціальні засоби забезпечують захист життя та здоров'я поліцейського або (і) особи, яку він захищає. До таких спеціальних засобів належать: бронежилет, каска (шолом), протигаз та інші спеціальні засоби для захисту тіла. Активні спеціальні засоби на короткий термін позбавляють особу можливості чинити опір поліцейському або (і) допомагають поліцейському у виконанні поліцейської функції. Згідно зі ст. 33, до таких спеціальних засобів належать: наручники й інші засоби зв'язування, спеціальна палка, сльозоточивий газ, перцевий газ, акустичний засіб, нелетальна зброя (зокрема, нелетальний снаряд), світлозвуковий пристрій психологічного впливу, засоби примусової зупинки транспорту, засіб руйнування перешкод, водомет, бронемашина й інші спеціальні транспортні засоби, спеціальна краска, службовий собака та службовий кінь, електрошокер та сітка для зв'язування [6].

Закон Республіки Казахстан «Про правоохоронну службу» відводить застосуванню працівниками правоохоронних служб вогнепальної та іншої зброї, спеціальних засобів та фізичної сили гл. 8. Згідно зі ст. 59 Закону, вогнепальна й інша зброя, спеціальні засоби та фізична сила застосовуються з метою припинення суспільно-небезпечних діянь, затримання та доставляння в правоохоронні органи осіб, які скоїли правопорушення, з урахуванням характеру правопорушень та певних ситуацій.

Поліція Республіки Казахстан має право застосовувати фізичну силу, зокрема бойові прийоми боротьби, а також спеціальні засоби, серед яких наручники, гумові палиці, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень, примусової зупинки транспорту, водомети, службових тварин, бронемашини й інші спеціальні транспортні засоби, перелік яких визначається урядом Республіки Казахстан (ст. 60) [7].

Законодавство Республіки Білорусь зазначає, що співробітник правоохоронних органів під час виконання завдань із захисту життя, здоров'я, честі, гідності, прав, свобод і законних інтересів громадян, інтересів суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань застосовує фізичну силу, спеціальні засоби, зброю, бойову та спеціальну техніку, якщо в інший спосіб виконання цих завдань неможливе.

У Республіці Білорусь, як і в Російській Федерації, працівники правоохоронних органів не несуть відповідальності за шкоду, завдану застосуванням у передбачених Законом випадках фізичної сили, спеціальних засобів, зброї,

бойової та спеціальної техніки, якщо завдана шкода рівнозначна силі подоланої протидії.

Закон Республіки Білорусь «Про органи внутрішніх справ» зазначає, що вчинення особою дій, правомірно заборонених співробітником правоохоронних органів, що виражаються в спробі наблизитися до співробітника правоохоронних органів ближче зазначеної відстані, дістати що-небудь з одягу або ручної поклажі, в інших діях, які можуть становити загрозу застосування насильства до співробітників правоохоронних органів або інших громадян, надає співробітнику правоохоронних органів право застосувати зброю відповідно до цього Закону [8].

Співробітники поліції Республіки Молдови діють згідно із Законом «Про поліцію» та застосовують фізичну силу, зокрема спеціальні прийоми боротьби, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам, якщо ненасильницькі способи не забезпечують виконання покладених на них обов'язків.

На відміну від зазначених вище країн, працівники поліції Республіки Молдова несуть встановлену законодавством відповідальність за перевищення повноважень щодо застосування заходів примусу. Законодавство Республіки Молдова передбачає застосування зброї без попередження в разі раптового нападу, нападу з використанням бойової техніки, транспортних засобів, літальних апаратів, річкових суден, звільнення заручників, втечі з-під варти зі зброєю або за допомогою транспортних засобів, а також у разі втечі із транспортних засобів під час їх руху [9].

Варто зазначити, що в усіх розглянутих закордонних країнах працівник поліції в усіх випадках застосування й використання заходів примусу зобов'язаний:

- пройти спеціальну підготовку щодо правомірного й ефективного застосування фізичної сили, вогнепальної зброї та спеціальних засобів;

- заздалегідь попередити особу про намір застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї та надати їй достатньо часу для виконання вимоги поліцейського;

- вжити всіх можливих заходів для гарантування безпеки громадян, докласти всіх зусиль до того, щоб збиток, завданий їхнім здоров'ям, честі, гідності та майну, був мінімальним;

- забезпечити надання потерпілим невідкладної медичної допомоги;

- не застосовувати заходи примусу проти жінок і малолітніх, осіб похилого віку, а також людей з явними фізичними вадами, за винятком випадків вчинення ними правопорушення;

- повідомити про застосування заходів примусу свого керівника або (і) прокурора про завдання особі тілесних ушкоджень.

Так чи інакше, як слушно зазначив О. Соколенко, сьогодні в правозахисній діяльності низки пострадянських країн, зокрема й України, все ще зберігається фрагментарність і неузгодженість адміністративно-правового регулювання, а також неприйнятні в умовах демократичного суспільства рудименти репресивних методів правової охорони, що супроводжується відсутністю єдиного законодавчого переліку підстав і правового порядку застосування поліцією заходів державного примусу, фізичної сили, спеціальних засобів і зброї [10, с. 30].

Висновки. У підсумку зауважимо, що заходи примусу, передбачені Законом України «Про Національну поліцію», подібні до заходів примусу в законодавстві розглянутих закордонних країн. Варто зазначити, що поліцейська діяльність закордонних країн насамперед характеризується профілактичним напрямом, обмеженим застосуванням репресивних примусових заходів і широким залученням

громадськості до виконання окремих правоохоронних повноважень.

У результаті вивчення закордонного досвіду й аналізу поліцейського законодавства зазначених вище країн, а також враховуючи напружену криміногенну ситуацію, що склалася сьогодні в Україні, вважаємо доцільним внести зміни до Закону України «Про Національну поліцію», а саме в ст. 42 («Застосування заходів примусу»), в якій передбачити можливість застосування поліцейським за крайньої необхідності або необхідної оборони, у разі відсутності в нього необхідних спецзасобів або вогнепальної зброї, будь-яких підручних засобів, що не належать до поліцейських засобів примусу, визначених Законом України «Про Національну поліцію».

Список використаної літератури:

1. Заросило В. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2002. 250 с.
2. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282.
3. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку: документально-джерелознавчий довідник / упоряд. Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв, І. Кириченко. К., 2002. 128 с.
4. Литвин Д. Модель применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия сотрудниками полиции. Концепт: научно-методический электронный журнал. 2016. Т. 15. С. 1916–1920. URL: <http://e-koncept.ru/2016/96302.htm>.

5. О полиции: Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ. URL: <http://zakonopro-litsii.ru/#zakonopolitsi>.

6 О полиции: Закон Грузии от 4 октября 2013 г. № 1444-Іс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2047533/1/ru/pdf>.

7. О правоохранительной службе: Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 г. № 380-ІV. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000380#z612>.

8. Об органах внутренних дел: Закон Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-3. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_organah_vnutrennih_del.htm.

9. О полиции: Закон Республики Молдова от 18 декабря 1990 г. № 416-XII. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3354.

10. Соколенко О. Зарубіжний досвід захисту прав громадян у діяльності поліції. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. № 95. С. 28–30.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Припутень Дмитро Сергійович – кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pryputen Dmytro Serhiiovych – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Department of Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Олександр СТАСЮК,
кандидат юридичних наук,
здобувач Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції України. Наголошено на тому, що серед функцій органів виконавчої влади особливе значення має правозахисна функція, адже визнання, дотримання і захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина – головний обов'язок держави. Розкрито сутність адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави. Констатовано, що всі органи виконавчої влади здійснюють правозахисну діяльність в межах їхньої компетенції. З огляду на відсутність закріплення в Конституції України вичерпного переліку органів виконавчої влади та багаторівневість цих правозахисних суб'єктів, запропоновано класифікувати органи виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції за масштабом діяльності. Зазначено необхідність зосередження уваги на концептуальних засадах нормативно-правового забезпечення адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, органи виконавчої влади, права та свободи людини і громадянина, адміністративна діяльність, повноваження.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF AUTHORITIES OF EXECUTIVE AUTHORITY IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHTS ORGANIZATION IN UKRAINE

Oleksandr STASYUK,
Candidate of Law Sciences, Applicant of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of administrative and legal support for the implementation of the human rights protection function of the Ukrainian state. It is emphasized that among functions of executive bodies the human rights function plays a special role, since recognition, observance and protection of rights, freedoms and legal interests of a person and a citizen are the main duty of the state. The essence of administrative activity of executive bodies in the sphere of realization of the human rights protection function of the state is revealed. It was stated that all executive authorities carry out human rights activities within their competence. Given the lack of consolidation in the Constitution of Ukraine of an exhaustive list of executive bodies and the multiplicity of these human rights defenders, bodies of executive power in the field of realization of human rights functions are proposed to be classified by scale of activity. The attention is drawn to the need to focus on the conceptual framework of the legal and regulatory framework for the administrative activity of executive authorities in the field of the implementation of the human rights protection function of the state.

Key words: human rights function, administrative and legal support, executive power bodies, human and civil rights and freedoms, administrative activities, powers.

Постановка проблеми. Сьогодні захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина є одним із пріоритетних напрямів діяльності органів публічної адміністрації. Важливою ланкою в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції держави є органи виконавчої влади.

Актуальність теми дослідження. Ефективне функціонування органів виконавчої влади у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина неможливе без належним чином відпрацьованих механізмів їх діяльності. Тому в нинішніх умовах вбачаються актуальними питання наукового осмислення адміністративно-правових засад діяльності органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції в Україні.

Стан дослідження. Адміністративно-правові аспекти діяльності органів публічної влади стали предметом наукового пошуку таких учених, як: В.Б. Авер'янов,

О.М. Бандурка, Н.П. Бортник, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, І.Б. Коліушко, Т.О. Мацелик, С.Г. Степенко й ін. Однак питання адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції органами виконавчої влади до цього часу не є досконало вивченими, що зумовлює необхідність проведення дослідження з означеної проблематики.

Метою та завданням статті є з'ясування сутності адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції в Україні, визначення правових проблем щодо захисту прав, свобод і законних інтересів осіб на державному рівні та формулювання шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Органи виконавчої влади є первинними елементами державного механізму, що створюються державою для здійснення від її імені встановлених завдань та функцій [1, с. 78]. В адміністративно-правовій на-

уці органом виконавчої влади називають частину державного апарату (організацію), яка має власну структуру та штат службовців і в межах установленної компетенції здійснює від імені її за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах суспільного життя [2, с. 151].

Необхідно враховувати, що поняття «орган виконавчої влади» є похідним від ширшого поняття «державний орган» (або «орган державної влади»). У цьому розумінні орган виконавчої влади є окремим видом державних органів. На них поширюються всі загальні риси поняття державних органів. Це означає, що кожний окремий орган виконавчої влади: створюється з метою безпосереднього здійснення конкретного виду державної діяльності; виконує діяльність, що характеризується чітко визначеною державною спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції (прав і обов'язків); реалізовує власну діяльність за допомогою визначених державою методів і форм; має певну організаційно-правову форму, внутрішню структуру і зовнішні зв'язки [3, с. 206–207].

Конституція України не містить вичерпної класифікації видів органів виконавчої влади. У р. VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» Основного закону держави йдеться про вищий орган у системі органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів України; центральні органи виконавчої влади – міністерства; місцеві органи виконавчої влади – обласні (Київська і Севастопольська міські), районні державні адміністрації [4]. Водночас до одного з додаткових видів органів виконавчої влади можуть належати такі новостворені урядові органи державного управління, як служби, агентства, інспекції [5]. Крім того, виконавчу влади в областях і районах здійснюють не тільки місцеві державні адміністрації, а й деякі інші місцеві органи виконавчої влади, зокрема територіальні органи деяких міністерств (наприклад, оборони, внутрішніх справ, юстиції), які не входять до складу місцевих державних адміністрацій. Це свідчить про проблеми взаємодії між органами публічної влади в частині розмежування їхньої компетенції.

Відповідно до ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади [4]. Уряд України очолює систему органів виконавчої влади. У ст. 1 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 798–VII «Про Кабінет Міністрів України» встановлено, що Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів [6]. Згідно зі ст. 1 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166–VI «Про центральні органи виконавчої влади», система центральних органів виконавчої влади складається з міністерств України й інших центральних органів виконавчої влади. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави [5].

Органи виконавчої влади є численними та різноманітними, що зумовлено безпосередньою спрямованістю виконавчо-розпорядчої діяльності. Для кращого вивчення особливостей організації та діяльності органів державного управління, а також виявлення закономірностей у взаємозв'язках окремих органів здійснюють їх класифікацію, основою якої є різні критерії [7, с. 24]. У науці адміністративного права найбільш поширеними критеріями класифікації органів виконавчої влади є: характер компетенції, сфера дії, спосіб ухвалення рішень, масштаб діяльності тощо [8, с. 55; 9, с. 81;

10, с. 210–211]. Органи виконавчої влади поділяють: 1) за характером компетенції: органи загальної, галузевої, функціональної, змішаної компетенції; 2) за сферою дії: органи, наділені владними повноваженнями в адміністративно-політичній, економічній сфері тощо; 3) за способом ухвалення рішень: колегіальні й одноосібні; 4) за масштабом діяльності: вищі, центральні, місцеві, спеціальні.

Адміністративно-правові засади діяльності органів виконавчої влади втілені у виконанні ними численних та різноманітних функцій. Саме виконання функцій розкриває зміст і сутність здійснення адміністративної діяльності органів виконавчої влади та є відображенням розподілу обов'язків між окремими органами, які становлять єдину систему. Серед функцій органів виконавчої влади особливе значення має правозахисна функція, адже визнання, дотримання і захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина – головний обов'язок держави.

У науковій літературі зазначено, що виконавча влада – найбільша за людським (чисельністю), матеріальним і фінансово-економічним потенціалом гілка влади, яка не тільки деталізує закони шляхом виконавчо-розпорядчої діяльності й ухвалення підзаконних документів. Варто зауважити, що виконавча влада в Україні призначена здійснювати контрольні повноваження, управління державним майном, антимонопольну діяльність та багато іншого. Суто ж виконання законів не домінує серед інших складників призначення виконавчої влади. Це радше засіб, аніж мета чи призначення в його традиційному розумінні. Водночас усе це так чи інакше пов'язано із ключовою ідеєю, реальним суспільним призначенням виконавчої влади та метою її діяльності – забезпеченням реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Саме для цього існує держава, влада, поділ її за функціональним призначенням на гілки [11, с. 69].

Правозахисна діяльність вищого та центральних органів виконавчої влади поширюється на всю територію України. Такі органи реалізують правозахисну функцію держави незалежно від їх місцезнаходження на території України. Водночас зауважимо, що в чинному законодавстві йдеться суто про забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Так, відповідно до ст. 116 Конституції України та ст. 2 Закону «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості [4; 6]. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» містить загальні завдання, що зводяться до формування та реалізації державної політики в одній чи декількох сферах, а права та свободи людини і громадянина взагалі не згадуються [5].

Про забезпечення формування та реалізацію державної правової політики йдеться у Положенні про Міністерство юстиції України [12]. Проте, вважаємо, що деякі завдання, наведені в Положенні про Міністерство юстиції України, можна віднести до адміністративної діяльності у сфері реалізації правозахисної функції держави (наприклад, організовує розгляд звернень громадян із питань, пов'язаних із діяльністю Мін'юсту, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, а також стосовно актів, які ним видаються; розглядає, відповідно до закону, скарги на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав, територіальних органів Мін'юсту й ухвалює обов'язкові до виконання рішення; складає протоколи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення; забезпечує здійснення представництва інтересів осіб, які не мають в Україні постійного місця проживання,

під час розгляду справ судами України в межах виконання Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, а також в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України чи іншими актами законодавства тощо).

Варто зазначити, що завдання конкретних органів виконавчої влади, спрямовані на захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, наводяться у відповідних нормативно-правових актах, що регламентують діяльність таких органів. Наприклад, адміністративна діяльність у сфері реалізації правозахисної функції держави Антимонополийний комітет України визначена в Законі «Про Антимонополийний комітет України» [13], Міністерства соціальної політики України – у Положенні про Міністерство соціальної політики України [14], Державної регуляторної служби – у Положенні про Державну регуляторну службу України [15], Державного агентства автомобільних доріг – у Положенні про Державне агентство автомобільних доріг України [16], Національної поліції – у Положенні про Національну поліцію України [17], Державної інспекції енергетичного нагляду – у Положенні про Державну інспекцію енергетичного нагляду України [18], Державної міграційної служби – у Положенні про Державну міграційну службу України [19] тощо.

У свою чергу, місцеві органи виконавчої влади здійснюють правозахисну діяльність на території певної адміністративно-територіальної одиниці. Вони реалізують правозахисну функцію відповідних центральних органів виконавчої влади на території певної області, району, міста. Варто зазначити, що ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» має назву «Повноваження в галузі забезпечення законності, правопорядку прав і свобод». Однак її аналіз дозволяє виділити повноваження місцевих державних адміністрацій, спрямовані на захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина (наприклад, забезпечують розгляд звернень громадян та їх об'єднань, забезпечують надання безоплатної правової допомоги, розглядають справи про адміністративні правопорушення, віднесені до їхнього відання) [20].

З огляду на викладене, на наш погляд, всі органи виконавчої влади здійснюють правозахисну діяльність у межах власної компетенції. Зважаючи на відсутність закріплення в Конституції України вичерпного переліку органів виконавчої влади та багаторівневість цих правозахисних суб'єктів, на нашу думку, органи виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції Української держави варто класифікувати за масштабом діяльності: 1) вищий орган у системі органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави (Кабінет Міністрів України); 2) центральні органи виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави (міністерства й інші центральні органи виконавчої влади (державні служби, державні інспекції, державні агентства, Національна поліція України, Пенсійний фонд України, Український інститут національної пам'яті)); 3) місцеві органи виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави (обласні, міські, районні державні адміністрації); 4) органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (спеціальні органи виконавчої влади) у сфері реалізації правозахисної функції держави (Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Антимонополийний комітет України, Державне бюро розслідувань, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна, Національне агентство України з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів).

Варто звернути увагу на те, що в Конституції України йдеться лише про утвердження і забезпечення прав і сво-

бод людини (ст. 3); право направляти письмові звернення або особисто звертатися до органів публічної влади (ст. 40); право звернутися щодо захисту своїх прав і свобод до правозахисних суб'єктів, уповноважених захищати права та свободи людини і громадянина (ст. 55). Однак безпосередньо про гарантування захисту прав і свобод людини й громадянина в Основному законі держави не йдеться. Це саме стосується органів публічної адміністрації, зокрема і органів виконавчої влади, до повноважень яких не віднесено захист прав і свобод людини й громадянина. Відсутня належна правова регламентація компетенції органів виконавчої влади в напрямі реалізації правозахисної функції держави й у відповідних нормативно-правових актах, що регламентують діяльність таких органів. Отже, нинішнє правове регулювання правозахисної функції держави потребує законодавчого перегляду та належної правової регламентації.

Висновки. Як найважливіший інститут державного управління виконавча влада відіграє значну роль у сфері реалізації правозахисної функції держави. Трансформаційні процеси в усіх сферах суспільного життя та їх результати зумовлюють нові вимоги до діяльності органів виконавчої влади щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Ефективне виконання органами виконавчої влади правозахисної функції держави можливе за умови здатності останніх реалізовувати свої повноваження в інтересах захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Варто констатувати, що сучасний стан правового регулювання адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері правозахисної функції держави характеризується безсистемністю та фрагментарністю. Побудова ефективної правозахисної системи неможлива без належного адміністративно-правового забезпечення органів виконавчої влади в напрямі захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Тому сьогодні необхідно зосередити увагу на концептуальних засадах нормативно-правового забезпечення адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері реалізації правозахисної функції держави.

Список використаної літератури:

1. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): учебн. пособ. Харьков: Одиссей, 2001. 288 с.
2. Остапенко О.І. Административное право: навч. посібн. К.: Алерта; КТН; ЦКЛ, 2009. 536 с.
3. Административное право Украины. Академичний курс: підручник: у двох томах. Том 1: Загальна частина / за ред. В.Б. Авер'янова (голова) та ін. К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 798–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.
7. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Особливості адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 807. С. 22–26.
8. Курс адміністративного права України: підручник / за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком-Інтер, 2012. 808 с.
9. Коломось Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком-Інтер, 2011. 576 с.
10. Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт; Высшее образование, 2010. 635 с.
11. Стеценко С.Г. Виконавча влада та роль Конституції України в організації її діяльності. Юридична наука і практика. 2011. № 2. С. 67–72.

12. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-p>.

13. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.

14. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-p>.

15. Деякі питання Державної регуляторної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 724. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/724-2014-p>.

16. Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України: постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 439. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/439-2014-p>.

17. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-p>.

18. Положення про Державну інспекцію енергетичного нагляду України: постанова Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 77. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/77-2018-p>.

19. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p>.

20. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586–XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Стасюк Олександр Леонідович – кандидат юридичних наук, здобувач Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stasyuk Oleksandr Leonidovich – Candidate of Law Sciences, Applicant of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

stasyuk.o@i.ua

УДК 342.1

ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕТАПІВ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Оксана СТРЕЛЬЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Обіг лікарських засобів має гарантувати їхню якість, безпеку й ефективність, що, у свою чергу, є запорукою здоров'я кожної нації. Водночас лікарські засоби мають бути потенційно небезпечними для пацієнтів. Євроінтеграційні та глобалізаційні процеси зумовлюють нові виклики та можливості в різних сферах життя держави та суспільства, зокрема й у сфері обігу лікарських засобів. Сучасні проблеми в цій галузі потребують новітніх підходів до їх вирішення. Стаття присвячена висвітленню сучасних тенденцій розвитку детермінанти «обіг лікарських засобів» в умовах європейської інтеграції та глобалізації.

Ключові слова: сфера, обіг, лікарські засоби, охорона здоров'я, якість, безпека, виробництво, створення, ввезення, вивезення, реалізація, утилізація.

DOCTRINAL PRINCIPLES OF STUDYING THE STAGES OF TREATMENT OF MEDICINAL PRODUCTS

Oksana STRELCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative Law and Process
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The circulation of medicines should guarantee their quality, safety and efficacy, which, in turn, is the guarantee of the health of every nation. At the same time, medicines should be potentially dangerous for patients. Thus, European integration and globalization processes create new challenges and opportunities in various spheres of state and society life, including in the field of drug circulation. Modern problems in this area require new approaches to their solution. The article is devoted to highlighting the current trends in the development of the “drug turnover” determinants in the context of European integration and globalization.

Key words: sphere, circulation, medicines, health care, quality, safety, production, creation, import, export, realization, utilization.

Постановка проблеми. Лікарські засоби є одним із найбільш економічно привабливих товарів. Необхідно розуміти те, що лікарські засоби є не звичайним товаром, а важливим засобом забезпечення конституційних прав людини на здоров'я та на життя.

Метою та завданням статті є дослідження доктринальних підходів до етапів обігу лікарських засобів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Фармакологічна енциклопедія «обіг лікарських засобів» трактує як вид діяльності, що формує цілісність сфер відтворення: безпосереднього виробництва, обміну, розподілу і споживання, тобто діяльність, пов'язану зі створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, увезенням в Україну та вивезенням з України, реалізацією, застосуванням, утилізацією або знищенням лікарських засобів [1].

Обіг лікарських засобів визначено як вид діяльності, пов'язаний із виробництвом, зберіганням, транспортуванням, пересиланням, оптовою та роздрібною реалізацією (торгівлею), придбанням, використанням, ввезенням в Україну та вивезенням з України, застосуванням лікарських засобів [2].

Із зазначених визначень для вдосконалення трактування терміна «обіг лікарських засобів» доцільно сформулювати власне визначення вказаної категорії, яку варто розуміти як різновид фармацевтичної діяльності, що полягає у створенні, виробництві, ввезенні та вивезенні, використанні, реалізації й утилізації лікарських засобів.

Доцільно виокремити такі ознаки обігу лікарських засобів, як: різновид фармацевтичної діяльності; наявність відповідних етапів їх обігу; етап створення лікарських засобів; етап виробництва лікарських засобів; етап ввезення та вивезення лікарських засобів; етап реалізації лікарських засобів; етап утилізації лікарських засобів.

Розглянемо *етап створення лікарських засобів*, який умовно доцільно розділити на такі складники: підготовка до створення, доклінічне вивчення лікарських засобів, клінічні випробування лікарських засобів, реєстрація лікарських засобів.

Етап підготовки лікарських засобів до створення є досить складним та трудомістким, оскільки над створенням лікарських засобів працює багато спеціалістів на різних підприємствах, в установах, організаціях, а також окремі громадяни. Розроблення нових засобів відбувається в Державному експертному центрі Міністерства охорони здоров'я України, Державному науковому центрі лікарських засобів, Інституті фармакології і токсикології АМН України, Харківському НДІ ендокринології та хімії Академії наук України, Інституті мікробіології та вірусології ім. Д.К. Заболотного Академії наук України, Харківському науково-дослідному інституті мікробіології та імунології ім. І.І. Мечникова Академії медичних наук України, Національному фармацевтичному університеті, на фармакологічних факультетах інших медичних вузів, на кафедрах фармакології, у центральних та заводських лабораторіях

та інших науково-дослідних установах. Аналіз й оцінку новостворених препаратів проводять спеціалісти-токсикологи спочатку на лабораторних тваринах. Далі, відповідно до ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», проводять випробування, які поділяються на доклінічні вивчення лікарських засобів та клінічні випробування лікарських засобів [3].

Сучасний ринок фармацевтичної продукції України характеризується надзвичайною різноманітністю. Тому під час вибору необхідного лікарського засобу споживач орієнтується насамперед на його назву, над якою також необхідно ґрунтовно попрацювати не одному спеціалісту, щоб вона відповідала сучасним вимогам, складовим елементам та фармакологічній дії.

На цьому етапі автором (співавтором) лікарського засобу є фізична особа (особи), творчою працею якої (яких) створено лікарський засіб. Вона (вони) має право на винагороду за використання створеного нею лікарського засобу. Винагорода може здійснюватись у будь-якій формі, що не заборонена законодавством. Автор (співавтори) може подати заяву до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності на одержання патенту на лікарський засіб. Підставою для видачі патенту є позитивний висновок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я щодо його патентоспроможності. Його майнові і немайнові права, пов'язані зі створенням та виробництвом лікарського засобу, регулюються відповідно до законодавства [3].

Наступним складником етапу створення лікарських засобів є *проведення доклінічного вивчення*, яке передбачає хімічні, фізичні, біологічні, мікробіологічні, фармакологічні, токсикологічні й інші наукові дослідження з метою вивчення їхньої специфічної активності та безпечності. Порядок його проведення, вимоги до умов проведення окремих досліджень, а також порядок проведення експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я з урахуванням норм, що застосовуються в міжнародній практиці [3].

Відповідно до третього складника етапу створення лікарських засобів, клінічні випробування останніх здійснюються з метою встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу. Вони можуть проводитися в лікувально-профілактичних закладах, які визначаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Для проведення клінічних випробувань лікарських засобів підприємства, установи, організації або громадяни подають відповідну заяву до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. До заяви додаються матеріали, які містять загальну інформацію про лікарський засіб, результати його доклінічного вивчення, зразки лікарського засобу та проект програми клінічних досліджень. Рішення про клінічні випробування лікарського засобу ухвалюється за наявності позитивних висновків експертизи матеріалів доклінічного вивчення щодо ефективності лікарського засобу та його безпечності; переконливих даних про те, що ризик побічної дії лікарського засобу буде значно нижчим за очікуваний позитивний ефект. Порядок проведення експертизи матеріалів клінічних випробувань встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики в галузі охорони здоров'я. Замовник клінічних випробувань має право одержувати інформацію про перебіг проведення клінічних випробувань лікарського засобу, знайомитися з результатами клінічної експертизи, порушу-

вати клопотання про заміну лікувально-профілактичного закладу, де проводяться клінічні випробування [3].

Клінічні випробування лікарських засобів здійснюються після обов'язкової оцінки етичних та морально-правових аспектів програми клінічних випробувань комісіями з питань етики, які створюються і діють при лікувально-профілактичних закладах, де проводяться клінічні випробування. Типове положення про комісію з питань етики затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Рішення про затвердження програми клінічних випробувань та їх проведення ухвалюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику в галузі охорони здоров'я. Клінічні випробування лікарських засобів вітчизняного чи іноземного виробництва проводяться за повною або скороченою програмою з урахуванням норм, що застосовуються в міжнародній практиці. В окремих випадках за рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, клінічні випробування можуть не проводитися [3].

Наступним етапом у сфері обігу лікарських засобів є їх виробництво, яке передбачає отримання ліцензії на виробництво лікарського засобу та маркування останнього.

Так, виробництво лікарських засобів здійснюється фізичними або юридичними особами на підставі ліцензії, що видається встановленим законодавством порядком. У додатку до ліцензії зазначається перелік форм лікарських засобів, дозволених до виробництва ліцензіата, а також особливі умови провадження діяльності. Підставою для видачі ліцензії на виробництво лікарських засобів є наявність відповідної матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу (кваліфікації окремого громадянина в разі індивідуального виробництва), а також умов щодо контролю за якістю лікарських засобів, що вироблятимуться. Відповідність матеріально-технічної бази, кваліфікації персоналу, а також умов щодо контролю за якістю лікарських засобів, що вироблятимуться, встановленим вимогам та заявленим у поданих заявником документах для одержання ліцензії характеристикам підлягає обов'язковій перевірці до видачі ліцензії в межах строків, передбачених для видачі ліцензії, за місцем провадження діяльності органом ліцензування порядком, визначеним центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики в галузі охорони здоров'я [3].

Загальні вимоги до матеріально-технічної бази для виробництва лікарських засобів, виробничий контроль їхньої якості, а також технологічних регламентів встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [3].

Для виробництва лікарських засобів можуть використовуватись діючі, допоміжні речовини і пакувальні матеріали, дозвалені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Виробництво лікарських засобів здійснюється за технологічним регламентом із дотриманням вимог фармакопейних статей та інших державних стандартів, технічних умов, з урахуванням міжнародних норм щодо виробництва лікарських засобів. У разі зміни діючої, допоміжної речовини виробник лікарського засобу зобов'язаний здійснити реєстрацію останнього [3].

До кожного лікарського засобу додається інструкція про його застосування, яка повинна містити: назву лікарського засобу; загальну характеристику (хімічну назву, основні фізико-хімічні властивості, склад); відомості про фармакологічні властивості; показання для застосування; протипоказання; відомості про взаємодію з іншими

лікарськими засобами; способи застосування та дози; побічну дію; запобіжні заходи; форми випуску; умови та строки зберігання; умови відпуску [3].

Наступний етап у сфері обігу лікарських засобів – *ввезення та вивезення*. Цей етап стосується не всіх лікарських засобів, а лише тих, які поступають в Україну з інших країн та вивозяться за її межі.

На територію України можуть ввозитися лікарські засоби, зареєстровані в Україні, за наявності сертифіката якості серії лікарського засобу, що видається виробником, та ліцензії на імпорту лікарських засобів (крім активного фармацевтичного інгредієнта, біологічно-активних речовин), що видається імпортеру (виробнику або особі, що представляє виробника лікарських засобів на території України) встановленим законодавством порядком. У додатку до ліцензії зазначаються перелік лікарських засобів, дозволених ліцензіату до імпорту, а також особливі умови провадження діяльності. Підставою для видачі ліцензії на імпорту лікарських засобів є наявність відповідної матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу, а також умов щодо контролю за якістю лікарських засобів, що будуть ввозитися на територію України. Відповідність матеріально-технічної бази, кваліфікації персоналу, а також умов щодо контролю за якістю лікарських засобів, що будуть ввозитися на територію України, встановленим вимогам та заявленим характеристикам у поданих заявником документах для одержання ліцензії підлягає обов'язковій перевірі до видачі ліцензії в межах строків, передбачених для видачі ліцензії, за місцем провадження діяльності органом ліцензування порядком, визначеним центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Термін придатності лікарських засобів, що ввозяться на територію України, має становити не менше половини терміну, визначеного виробником, за умови, якщо виробник визначив термін менше одного року, або не менш як шість місяців, за умови, якщо виробник визначив термін більше одного року. Порядок ввезення лікарських засобів на територію України встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Контроль за ввезенням на митну територію України лікарських засобів здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів. Усі лікарські засоби, що ввозяться на митну територію України з метою їх подальшої реалізації (торгівлі) або використання у виробництві готових лікарських засобів, підлягають державному контролю якості. Порядок здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться на митну територію України, встановлюється Кабінетом Міністрів України [6, с. 10].

На територію України можуть ввозитися зареєстровані в Україні лікарські засоби, які підлягають закупівлі за результатами закупівельної процедури, проведеної спеціалізованою організацією, яка здійснює закупівлі, лише на виконання угоди щодо закупівлі між центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та відповідною спеціалізованою організацією, яка здійснює закупівлі, за наявності сертифіката якості серії лікарського засобу, що видається виробником [7, с. 233].

Незареєстровані лікарські засоби можуть ввозитися на митну територію України для переміщення транзитом через територію України або поміщення в митний режим митного складу з подальшим реекспортом визначеним Митним кодексом України порядком. Водночас дозволяється ввезення на митну територію України для поміщення в митний режим митного складу з подальшим реекспортом лише тих лікарських засобів, що зареєстровані в країні виробника, супроводжуються сертифікатом якості та вве-

зеньня яких на митну територію України не суперечить положенням Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я. Реекспорт таких лікарських засобів повинен бути здійснений не пізніше ніж за шість місяців до закінчення строку їхньої придатності; проведення доклінічних досліджень фармацевтичного розроблення і клінічних випробувань; реєстрації лікарських засобів в Україні (зразки препаратів у лікарських формах); експонування на виставках, ярмарках, конференціях тощо без права реалізації; медичного забезпечення (без права реалізації) підрозділів збройних сил інших держав, які, відповідно до закону, допущені на територію України; лікування рідкісних (орфанних) захворювань за рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Це положення стосується лише лікарських засобів, розроблених виключно для лікування рідкісних (орфанних) захворювань, які установленим порядком допущені до застосування на території Сполучених Штатів Америки (далі – США) або держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), незалежно від того, чи зареєстровані вони як лікарські засоби компетентними органами США або ЄС; індивідуального використання громадянами тощо [7, с. 233].

Порядок ввезення лікарських засобів у зазначених випадках (крім ввезення для переміщення транзитом через територію України або для поміщення в митний режим митного складу) визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [3].

Вивезення лікарських засобів з України здійснюється законодавчим порядком. Так, вивезення (пересилання в неспроводжуваному багажі) для особистого використання лікарських засобів громадянами за кордон можливе в кількості, що не перевищує 5 упаковок одного найменування, або не більше кількості, яка потрібна для одного хворого на один курс лікування (за призначенням лікаря). А пересилання лікарських засобів у міжнародних поштових відправленнях заборонене, за винятком тих, які призначаються для реєстрації в Україні, використання в наукових дослідженнях, експонування на виставках, ярмарках, конференціях. У зазначених випадках обов'язкова наявність спеціального дозволу Фармакологічного комітету Міністерства здоров'я України [3].

Вивезення, ввезення, пересилання в неспроводжуваному багажі лікарських засобів громадянами в інших випадках, а також їх пересилання у вантажних відправленнях здійснюється на загальних підставах згідно із чинним законодавством [3].

Реалізація лікарських засобів на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами-підприємцями на підставі ліцензії, яка видається встановленим законодавством порядком. Підставою для видачі ліцензії є наявність матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу, відповідність яких встановленим вимогам та заявленим у поданих заявником документах для одержання ліцензії характеристикам підлягає обов'язковій перевірці перед видачею ліцензії в межах строків, передбачених для видачі ліцензії, за місцем провадження діяльності органом ліцензування або його територіальними підрозділами встановленим центральним органом виконавчої влади порядком, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Суб'єкт господарювання може здійснювати оптову, роздрібну торгівлю лікарськими засобами за умови відповідності ліцензійним умовам провадження певного виду діяльності.

На території України можуть реалізовуватися лише зареєстровані лікарські засоби, крім випадків, передбачених

законом. Реалізація лікарських засобів здійснюється лише за наявності сертифіката якості, що видається виробником (для імпортованих лікарських засобів – імпортером (виробником або особою, що представляє виробника лікарських засобів на території України)).

Також передбачається реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам за рецептами та без рецептів лікарів. Забороняється реалізація (відпуск) громадянам неякісних лікарських засобів або таких, термін придатності яких минув або на які відсутній сертифікат якості, що видається виробником. Реалізація (відпуск) громадянам лікарських засобів за рецептом лікаря здійснюється порядком, встановленим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Правила приписування лікарських засобів, а також перелік лікарських засобів, які можуть реалізовуватися без рецептів лікарів, затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Доцільно зазначити, що для утворення і збереження загальнодержавних запасів лікарських засобів на випадок стихійного лиха, катастроф, епідемічних захворювань Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган утворює та визначає спеціалізовані державні установи й організації. Із цією метою він може також укласти відповідні договори із суб'єктами підприємницької діяльності будь-яких форм власності. Порядок створення та використання загальнодержавних запасів лікарських засобів, їх обсяги визначаються Кабінетом Міністрів України. Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації створюють власні запаси лікарських засобів на випадок стихійного лиха, катастроф, епідемічних захворювань.

Наступним етапом обігу лікарських засобів є *утилізація та знищення лікарських засобів*.

Треба зазначити, що неякісні лікарські засоби, серед яких ті, термін придатності яких закінчився, підлягають утилізації та знищенню. Утилізація та знищення лікарських засобів проводяться відповідно до «Правил утилізації та знищення лікарських засобів», що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я – Міністерством охорони здоров'я України [5].

Наявність в обігу лікарських засобів, що не підлягають подальшому використанню, встановлюється органами державного контролю та/або посадовими (уповноваженими) особами суб'єктів господарювання у сфері обігу лікарських засобів. Такі лікарські засоби вилучаються з обігу, а факт їх наявності фіксується актом. Забороняється подовження терміну придатності лікарських засобів на будь-яких підставах. Лікарські засоби, обіг яких заборонено розпорядженнями про встановлення заборони обігу лікарських засобів, виданими органами державного контролю, вилучаються з обігу шляхом: знищення; поміщення в карантин; повернення постачальнику [5].

Неякісні лікарські засоби не можуть бути перероблені з метою приведення їх у відповідність до вимог «Методів контролю якості» (за винятком перемаркування та перепаккування). Здійснення операцій із перемаркування та перепаккування не стосується лікарських засобів, термін придатності яких минув [5].

Лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, набувають статусу «відходів» та надаються для утилізації або знешкодження до суб'єктів господарювання, які мають відповідні ліцензії на провадження господарської діяльності у сфері поводження з небезпечними відходами безпосередньо або через по-

стачальників, якщо таке передбачено відповідними договірними умовами [5].

Суб'єкти господарювання, які мають лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, подають органам державного контролю за місцем провадження діяльності інформацію про передачу таких лікарських засобів на утилізацію або знешкодження. Інформація про передачу лікарських засобів, що не підлягають подальшому використанню, для утилізації або знешкодження, подається в паперовому й електронному вигляді за визначеною формою [5].

Суб'єкти господарювання, яким були передані для утилізації або знешкодження лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, щокварталу надсилають до державного органу, який видав ліцензію на провадження господарської діяльності у сфері поводження з небезпечними відходами, інформацію в паперовому й електронному вигляді про обсяги лікарських засобів, отриманих ними для утилізації або знешкодження, та операції, здійснені із зазначеними відходами. Звіт про обсяги та методи утилізації або знешкодження лікарських засобів подається за визначеною формою [5].

Коли лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, були отримані шляхом благодійної або гуманітарної допомоги, поводження з ними здійснюється відповідно до «Порядку вивезення за межі України або знищення неякісних та непридатних до споживання товарів (предметів) гуманітарної допомоги» [8].

Список використаної літератури:

1. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3096/obig-likarskix-preparativ>.
2. Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24 квітня 2015 р. № 242 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0550-15> (дата звернення: 11.12.2016).
3. Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР, зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 31 травня 2016 р. № 1396-VII). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.
4. Порядок ввезення, вивезення через митний кордон України лікарських засобів: лист Міністерства охорони здоров'я України від 5 травня 1995 р. № 18.01.04/277.
5. Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів: Наказ міністерства охорони здоров'я України від 24 квітня 2015 р. № 242.
6. Пасечник О.В. Інтеграційно-правове регулювання обігу лікарських засобів у європейському союзі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2015. 20 с.
7. Зима О.Т. Лікарські засоби як предмет правових відносин. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 232–234.
8. Порядок вивезення за межі України або знищення неякісних та непридатних до споживання товарів (предметів) гуманітарної допомоги: постанова Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2000 р. № 728.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Стрельченко Оксана Григорівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Strelchenko Oksana Hryhorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Process of National Academy of Internal Affairs

strel1977@ukr.net

УДК 351.77(477)

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Олена ТЕРЗІ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії і біоетики
Одеського національного медичного університету

АНОТАЦІЯ

Здійснено аналіз нормативно-правових актів та наукової літератури, в яких міститься перелік та класифікація об'єктів у сфері охорони здоров'я. Зроблено висновки про відсутність оптимального правового акта з переліком медичних закладів, їхня застарілість, неврахування тих об'єктів управління, які створені в сучасних умовах для надання всебічної медичної допомоги населенню. Зазначено різні підходи науковців до класифікацій об'єктів управління у сфері охорони здоров'я, їхня невідповідність визначеному законодавством переліку. Вказано на спеціалізацію тих медичних закладів, становлення й організація яких буде сприяти наданню ефективної медичної допомоги населенню.

Ключові слова: об'єкти, охорона здоров'я, реформування медичної сфери, медична допомога, класифікація.

THE DETERMINATION OF THE LIST AND CLASSIFICATION OF OBJECTS IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION

Olena TERZI,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of the Philosophy and Bioethics Department
of Odessa National Medical University

SUMMARY

The legal status, profile and direction of institutions in the field of health care according to the levels of medical care is considered. The main attention is given to the characteristics of secondary (specialized) medical aid facilities, such as: multidisciplinary intensive care hospitals, rehabilitation (rehabilitative) treatment hospitals, planned treatment, hospices, consultative diagnostic centers, hospitals for rendering medical and social assistance and such tertiary care facilities, as multidisciplinary and specialized hospitals, their emergency and planned counseling departments, specialized dispensaries. The peculiarity of functioning of separate medical institutions, namely: hospice, hospitals for rendering medical and social assistance, is determined; general signs of medical institutions of public health services of a secondary level are outlined.

Key words: objects, healthcare, medical sector reform, medical aid, classification.

Постановка проблеми. Об'єктом у сфері охорони здоров'я визначається юридична особа будь-якої форми власності й організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії і професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників [1].

Актуальність теми дослідження полягає в необхідності встановлення ієрархічної моделі управління такими об'єктами із вказівкою на завдання та спрямованість надання медичної допомоги кожній особі та населенню загалом; встановлення моніторингу та надання оцінки діяльності кожного закладу, встановлення контролю за виконанням поставлених перед ним завдань та ін.

Стан дослідження. Зазначена проблематика досліджується такими фахівцями, як: О. Бабійчук, О. Баєва, Ю. Губський, О. Козлова, О. Лупіна, А. Симонян, І. Сенюта, Л. Ярулліна й іншими. Ними розглянуті різнобічні аспекти правового статусу закладів у сфері охорони здоров'я та надання медичної допомоги. Однак фактично відсутній аналіз переліків таких закладів, викладених у нормативно-правових актах, їх класифікація, відповідність діючих об'єктів у сфері охорони здоров'я потребам сьогодення.

Мета та завдання статті – розглянути систему об'єктів у сфері охорони здоров'я, оптимальність їх переліку в нормативно-правових актах і класифікацію.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним складником системи охорони здоров'я є об'єкти управління.

У наказі Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) про перелік закладів охорони здоров'я від 28 жовтня 2002 р. № 385 зазначені:

1) лікувально-профілактичні заклади (багатопрофільні, однопрофільні, спеціалізовані, особливого типу); амбулаторно-поліклінічні заклади; заклади переливання крові, швидкої та екстреної медичної допомоги; санаторно-курортні заклади;

2) санітарно-профілактичні заклади; заклади санітарної просвіти; заклади громадського здоров'я; Центр превентивної медицини Державного управління справами;

3) фармацевтичні (аптечні) заклади;

4) Бюро судово-медичної експертизи, Головне бюро судово-медичної експертизи, інформаційно-аналітичний центр медичної статистики та ін.;

5) заклади медико-соціального захисту;

6) установи / заклади системи соціального захисту населення [2].

Зуважимо, що наведений перелік є досить широким і надає класифікацію медичних закладів, однак він ухвалений задовго до реформування медичної галузі, тому не визначає співвіднесеності об'єктів у медичній сфері встановленим сучасним рівням медичної допомоги.

Медична допомога визначається в законодавстві як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку із хворобами, травмами,

отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [1]. Однак медичну допомогу, як зазначає О. Лупина, не можна зводити лише до системи послуг, які надаються медичними закладами, оскільки вона охоплює значно ширший спектр: профілактичну, лікувально-діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну і зубопротезну, окрім того, до медичної допомоги також можна віднести заходи соціального характеру з огляду на хворими непрацездатними та інвалідами [3, с. 416]. І. Ситютою наводиться така дефініція: медична допомога – це вид професійної діяльності, який включає сукупність заходів, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, з метою збереження, зміцнення, розвитку та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, що здійснюється медичними працівниками, які мають на це право згідно із чинним законодавством [4, с. 278].

Зауважимо, що медичні заклади, наведені у вищезазначеному переліку, надають медичні послуги населенню в значно більшому обсязі, саме тому дефініція «медична допомога» потребує подальшого доопрацювання фахівцями.

Вищевказаний перелік був доповнений відповідно до наказу МОЗ про внесення змін до Переліку закладів охорони здоров'я від 15 червня 2016 р. № 596. До нього були внесені Центр громадського здоров'я МОЗ та Центр превентивної медицини Державного управління справами [5]. Вважаємо за необхідне вказати на підстави для створення таких органів із подальшим внесенням до загального переліку медичних закладів.

Центр громадського здоров'я МОЗ створений із метою переорієнтації державної політики в медичній сфері від політики лікування до політики зміцнення та збереження здоров'я та попередження захворювань [6]. Завдання Центру визначено в його Статуті, затверджену наказом МОЗ від 15 квітня 2016 р. № 357, це приблизно 70 напрямів його діяльності, серед них: реалізація комплексних заходів епідеміологічного нагляду за інфекційними хворобами і неінфекційними захворюваннями, виявлення та оцінка ризиків для здоров'я населення, інформування суспільства щодо зазначених питань; забезпечення готовності та своєчасного реагування на епідемії та спалахи інфекційних хвороб; розроблення та реалізація комплексних програм із профілактики та лікування захворювань, які спричиняють найбільший негативний соціально-демографічний вплив та економічні наслідки; впровадження моніторингу й оцінки протидії таким хворобам та ефективних технологій виявлення і визначення шляхів мінімізації впливу чинників розвитку виникнення захворювань тощо [7].

Розпорядженням керівника Державного управління справами від 7 червня 2016 р. № 147 затверджено Положення про Центр превентивної медицини Державного управління справами [8]. Діяльності цього Центру сьогодні приділяється значна увага. Превентивна медицина – це медицина профілактична, принципами якої є не пасивне очікування хвороби, а проведення застережливих і коригуючих заходів задовго до її розвитку. Ця медицина орієнтована насамперед на підтримку здоров'я, поліпшення його якості, на попередження процесів передчасного старіння організму [9]. Превентивні центри входять до відомчих медичних закладів, зокрема, такий центр створений за наказом Міністерства внутрішніх справ від 14 червня 2017 р. № 507 [10].

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801–ХІІ, на відміну від наказу МОЗ № 385, не містить повного переліку закладів охорони здоров'я, лише наводить їх види залежно від форми власності, організаційно-правової форми. Ним встановлено, що залежно від форми власності заклади охоро-

ни здоров'я утворюються та функціонують як державні, комунальні, приватні чи засновані на змішаній формі власності. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я не підлягають приватизації. За організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи. За організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи. Заклади охорони здоров'я приватної власності не обмежені у виборі організаційно-правової форми [11].

Проект закону України «Про заклади охорони здоров'я та медичне обслуговування» від 8 січня 2014 р. містить основні правові, економічні й організаційні засади створення і функціонування закладів охорони здоров'я незалежно від форм власності й організаційно-правової форми здійснення їхньої господарської діяльності під час надання медико-санітарної допомоги населенню.

Проектом встановлені оновлений перелік і класифікація закладів охорони здоров'я залежно від:

- 1) форми власності (державні, комунальні, приватні);
- 2) організаційно-правової форми (бюджетні установи, державні та комунальні некомерційні підприємства, господарські товариства, приватні підприємства, відокремлені підрозділи юридичних осіб, об'єднання підприємств тощо);
- 3) видів медичної допомоги:

– заклади охорони здоров'я із забезпечення надання *первинної медичної допомоги*, до яких належать центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, що надають первинну медичну допомогу населенню в амбулаторних умовах. До складу таких центрів можуть входити амбулаторії та медичні пункти як структурні та відокремлені структурні підрозділи;

– заклади охорони здоров'я із забезпечення стаціонарної та/або амбулаторної вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги, до яких належать:

– багатопрофільні лікарні інтенсивного лікування двох видів, для дорослих і дітей, що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги, у разі їх знаходження в гострому стані захворювання або із хронічними захворюваннями, що потребують інтенсивного лікування;

– лікарні планового лікування двох видів, для дорослих і дітей, що надають планову спеціалізовану консультативну та стаціонарну медичну допомогу, коли інтенсивного лікування не потрібно;

– консультативно-діагностичні центри, що надають консультативно-діагностичну вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу населенню і створюються в складі багатопрофільної лікарні інтенсивного лікування або як окрема юридична особа;

– спеціалізовані медичні центри (спеціалізовані лікарні), що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги за одним профілем;

– заклади охорони здоров'я із забезпечення *третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги*, до яких належать:

– багатопрофільні обласні (республіканські) лікарні двох видів, для дорослих і дітей, що забезпечують надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги в умовах цілодобового стаціонару, денного стаціонару або амбулаторних умов, у разі їх перебування в гострому стані або із хронічними захворюваннями, що потребують високоспеціалізованого медичного втручання, з обов'язковою наявністю відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги;

– високоспеціалізовані медичні центри, що забезпечують надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги за одним профілем;

4) заклади охорони здоров'я системи екстреної медичної допомоги;

5) хоспіси;

6) заклади охорони здоров'я з медичної реабілітації;

7) інші заклади охорони здоров'я відповідно до їхнього профілю та спеціалізації, зокрема клінічні лікарні, університетські клініки, університетські лікарні, аптеки [12].

Зазначимо ґрунтовність наведеної класифікації закладів у сфері охорони здоров'я, чітке визначення організаційно-правових форм медичних закладів, об'єктів первинної медичної допомоги, вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги, третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, визначення таких понять, як лікарні інтенсивної медичної допомоги, хоспісу та ін. Ухвалення вказаного проекту закону України впорядкує діяльність закладів у сфері охорони здоров'я відповідно до встановлених організаційно-правових форм, спрямованості та профілю вказаних органів.

Зуважимо, що наведені переліки закладів у сфері охорони здоров'я є неповними. Окрім них, в Україні працюють й інші центри в тій чи іншій сфері охорони здоров'я. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2000 р. № 695 встановлений Перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану із трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини. У ньому визначені заклади охорони здоров'я і наукові установи, які мають право провадити діяльність із трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини; а також діяльність, пов'язану із трансплантацією органів людини; із трансплантацією тканин людини; із трансплантацією клітин людини; із трансплантацією органів у донорів-трупів; а також заклади охорони здоров'я, в яких мають право здійснювати вилучення анатомічних матеріалів у донорів-трупів для подальшої трансплантації тканин та виготовлення біоімплантів [13].

Свій перелік закладів охорони здоров'я, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 червня 2017 р. № 507. До нього входять лікувально-профілактичні заклади, амбулаторно-поліклінічні заклади, санаторно-курортні заклади, санітарно-профілактичні заклади, фармацевтичні заклади й інші [10].

Класифікації закладів у сфері охорони здоров'я розробляють науковці, їх аналіз дозволяє зробити висновок про більш спрощений поділ медичних закладів на групи та виокремлення значно меншої кількості різновидів об'єктів. Так, Л. Ярулліна медичні заклади поділяє за:

1) належністю до форм власності (державні, комунальні, приватні);

2) напрямками діяльності (лікувально-профілактичні, санаторно-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, діагностичні, аптечні, науково-медичні);

3) ланками надання медичної допомоги (екстрена медична допомога, первинна, вторинна, третинна медична допомога, паліативна та хоспісна допомога);

4) спрямуванням діяльності (основні, допоміжні, контролюючі);

5) способом фінансування й організаційно-правовим статусом (бюджетні установи, казенні підприємства, університетські клініки, господарські товариства) [14, с. 126–127].

А. Симонян класифікує медичні заклад за:

а) формою власності (державні, комунальні, приватні);

б) метою здійснення господарської діяльності (з метою одержання прибутку або без такої мети, а для досягнення соціального результату);

в) доступністю медичної допомоги й іншого медичного обслуговування (загальнодоступні, відомчі й інші, що обслуговують лише окремі категорії населення);

г) напрямом діяльності (лікарняно-профілактичні, санітарно-профілактичні, медико-соціального захисту);

г) спеціалізовани (однопрофільні, багатопрофільні) [15, с. 9].

О. Баєва наводить такі класифікаційні ознаки медичних закладів:

1) сфера діяльності (зклади лікувально-профілактичні, аптеки, санаторно-профілактичні заклади, заклади санітарної просвіти, медико-соціального захисту, центри медичної статистики, молочні кухні, бюро судово-медичної експертизи тощо);

2) організаційно-правова форма (державні, відомчі, приватні, господарські товариства, об'єднання юридичних осіб);

3) розмір;

4) участь у науково-дослідній роботі (клініки при НДІ, клінічні заклади охорони здоров'я, науково-дослідні підрозділи фармацевтичних фірм);

5) інші [16, с. 242].

Вважаємо, що під час класифікації закладів у сфері охорони здоров'я науковці повинні враховувати такий поділ і в нормативно-правових актах, у цьому разі їх перелік був би оптимальним.

На наш погляд, класифікацію медичних закладів можна здійснювати залежно від обраних критеріїв ще й по-іншому, зокрема: за способом отримання доходу (прибуткові та неприбуткові); за організаційними формами (стаціонар, амбулаторія, поліклініка, станція швидкої медичної допомоги, лабораторія, аптека); за профілями роботи (лікувальні, науково-педагогічні, лікувально-діагностичні, установи та заклади державної санітарно-епідеміологічної служби, санаторно-оздоровчі заклади, медико-соціальні заклади, фармацевтичні, спеціалізовані).

Лікарняні заклади ми можемо також класифікувати на: багатопрофільні (госпіталь для інвалідів війни, перинатальний центр, студентська лікарня, дитяча спеціалізована лікарня «Охматдит», госпіталь для воїнів-інтернаціоналістів та ін.); однопрофільні (наркологічний диспансер, травматологічна лікарня, інфекційна лікарня, дерматовенерологічна лікарня, онкологічний диспансер, туберкульозний диспансер та ін.); спеціалізовані лікарняні заклади (кардіологічний диспансер, лікарсько-фізкультурний диспансер, ендокринологічний диспансер та ін.); лікарняні заклади особливого типу (хоспіс, обласне дитяче патолого-анатомічне бюро, спеціалізований диспансер радіаційного захисту населення, алергологічна лікарня, лепрозорій та ін.)

Висновки. Аналіз нормативно-правових актів свідчить про недостатню впорядкованість переліку об'єктів у сфері охорони здоров'я, відсутність єдиного оптимального правового акта з урахуванням тих медичних закладів, які створені в сучасних умовах для надання всебічної медичної допомоги населенню. Варто також зазначити неоднозначність розроблення науковцями класифікації об'єктів управління у сфері охорони здоров'я та її невідповідність законодавчо та нормативно визначеним. Вважаємо, що така класифікація може бути здійснена вченими за визначеними ними критеріями, однак водночас повинні враховуватися й законодавчі норми.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я: Закон України № 3611–VI від 7 липня 2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3611-17>.

2. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів із фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: наказ МОЗ від 28 жовтня 2002 р. № 385. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02>.

3. Лупина О. До питання про поняття медична допомогав системі соціального забезпечення фізичних осіб. Форум права. 2012. № 2. С. 414–418.

4. Сенюта І. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р., м. Львів. С. 277–283.

5. Розширено перелік закладів охорони здоров'я. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/Rasshiren-perechen-zavedenij-ohranu-zdorovya>.

6. Побудова нової системи громадського здоров'я в Україні. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/pobudova-novoi-sistemi-gromadskogo-zdorovja-v-ukraini>.

7. Статут державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України»: наказ МОЗ від 15 квітня 2016 р. № 357. URL: <https://phc.org.ua/uploads/files/C%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%A6%D0%93%D0%97%202018.pdf>.

8. Положення про Центр превентивної медицини Державного управління справами, затверджене розпорядженням Керівника Державного управління справами від 7 червня 2016 р. № 147. URL: <http://www.dus.gov.ua>.

9. Козлова О. Превентивна медицина і профілактика. URL: <http://medytsyna.com/preventivna-meditsina-i-profilaktika/>.

10. Про затвердження Переліку закладів охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 14 червня 2017 р. № 507. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0845-17>.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801–XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

12. Про заклади охорони здоров'я та медичне обслуговування: проект закону від 8 січня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49448.

13. Перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я, державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану із трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині: постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2000 р. № 695. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/29445007>.

14. Ярулліна Л. Об'єкти управління у сфері охорони здоров'я: критерії та відмінності. Юридична осінь 2012 р.: зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (13 листопада 2012 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2012. С. 124–127.

15. Симонян А. Господарсько-правовий статус суб'єктів медичної практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Вінниця, 2016. 260 с.

16. Басва О. Менеджмент у галузі охорони здоров'я: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 640 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Терзі Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії і біоетики Одеського національного медичного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Terzi Olena Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Philosophy and Bioethics Department of Odessa National Medical University

terzi.elena@ukr.net

УДК 342.9

СТИМУЛИ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ ЯК РІЗНОВИД СТИМУЛІВ У ПРАВІ І ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК

Марина ТИТАРЕНКО,

аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У роботі детально аналізуються положення наукових робіт, присвячених стимулам у праві, доводиться, що стимул – це комплексне поняття, яке використовується представниками різних галузей науки з акцентом на специфіці ресурсу. Автором зазначається, що в основному стимули аналізуються у філософському, соціологічному, психологічному, економічному та правовому розумінні. Вчені-юристи або ж висвітлюють загальнотеоретичні положення щодо стимулів у праві в цілому, або ж зупиняються на її галузевій специфіці (в кримінальному, земельному, трудовому праві тощо). У роботі доводиться, що цілком можливим є використання термінів «правові стимули» та «стимули в праві» як синонімічних. Незважаючи на наявність значної кількості авторських визначень стимулів у праві й відсутність офіційної норми-дефініції, все ж таки є єдність доктринальних підходів щодо використання базових ознак стимулів у праві. Для з'ясування авторського варіанту переліку ознак стимулів у праві в роботі пропонується проаналізувати стимули в праві із суміжними правовими поняттями. Наводиться авторський суміжний понятійний ряд і здійснюється порівняльний аналіз стимулів у праві із заохоченням, пільгами, перевагами, привілеями, імунітетами, інтересам, суб'єктивним правом, мотивом, потребами, стимулюванням. Щодо кожного з них подається варіант співвідношення й доводиться узагальнюючий зміст по відношенню до них стимулів у праві. Виокремлюються та аналізуються ознаки стимулів у службовому праві, доводиться, що вони лише в сукупності формують ресурс стимулів у праві. Зосереджується увага на можливості і доцільності використання загально-теоретичних положень щодо стимулів у праві для характеристики стимулів у службовому праві як їх різновиду. Автором виокремлюються ознаки стимулів у службовому праві, подається їх аналіз із наведенням їх регламентації в законодавстві про публічну службу України. Зазначається, що лише в сукупності вони формують особливий ресурс стимулів у службовому праві. Автором пропонується визначення стимулів у службовому праві, яке вважається за доцільне використовувати як у правових доктринальних, зокрема галузевих, дослідженнях, так і в нормотворчій діяльності для забезпечення уніфікації підходів до розуміння цього виду стимулів у праві та максимально повного використання його ресурсу.

Ключові слова: визначення, стимули, службове право, ознаки, ресурс, різновид, співвідношення.

INCENTIVES IN THE SERVICE LAW AS A KIND OF INCENTIVES IN THE RIGHT AND CHARACTERISTIC CHARACTERISTICS

Maryna TYTARENKO,

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

In the article the positions of scientific works devoted to incentives in law are analyzed in detail, it is proved that the stimulus is a complex concept that is used by representatives of various branches of science with an emphasis on the specificity of the resource. The author notes that, basically, the incentives are analyzed in a philosophical, sociological, psychological, economic and legal sense. Law scholars either cover general theoretical provisions on incentives in the law as a whole, or they stop at the sectorial specifics (in criminal, land, labor law, etc.). The paper proves that it is quite possible to use the terms «legal incentives» and «incentives in law» as synonymous. Despite the existence of a significant number of author's definitions of incentives in law and the absence of an official norm-definition, there is still a unity of doctrinal approaches to using the basic features of incentives in law. To find out the author's version of the list of stimulus signs in law, it is proposed to analyze incentives in law with related legal concepts. The author's adjacent conceptual series is given and comparative analysis of incentives in law is carried out with incentives, privileges, privileges, immunities, interests, subjective law, motive, needs, incentives. For each of them a variant of the relation is given and the general meaning with respect to them of the stimuli in law is necessary. The signs of incentives in the service law are singled out and analyzed, it is proved that they only in aggregate form the resource of incentives in law. Attention is focused on the possibility and appropriateness of using general theoretical provisions on incentives in law to characterize incentives in the service law as their varieties. The author singles out the signs of incentives in the service law, submits their analysis and indicates their regulation in the legislation on the public service of Ukraine. It is noted that only in aggregate they form a special resource of incentives in the service law. The author proposes the definition of incentives in the service law, which is considered expedient to use both in legal doctrinal, incl. industry, research, and in norm-setting activities to ensure the unification of approaches to understanding this type of incentives in law and maximizing the full use of its resource.

Key words: definition, incentives, service law, signs, resource, variety, correlation.

Постановка проблеми. Реформування законодавства про публічну службу в Україні безпосередньо пов'язане з переглядом абсолютно всіх положень, у т.ч. і тих, які покликані регулювати відносини щодо спонукання суб'єктів

публічно-службових відносин до правомірної діяльності й одночасно утримання від неправомірної діяльності. Традиційно досягти такого результату покликані ті положення, які визначають засади використання ресурсу

стимулів. Оскільки вдосконалення положень вітчизняного законодавства залежить і від того, яке наукове підґрунтя використовується в процесі нормотворчості, актуальності набуває дослідження ресурсу стимулів у службовому праві як різновиду стимулів у праві в цілому, виділення їх ознак, які і формують його специфіку. Слід зазначити, що безпосередньо дослідженню стимулів у службовому праві увага в правовій науці не приділялася, хоча в наявності є значна кількість загальнотеоретичних робіт щодо стимулів у праві в цілому, галузевих робіт із специфікою стимулів в окремих галузях права. Однак саме відсутність робіт, присвячених стимулам у службовому праві, й зумовлює актуальність та практичне значення цієї роботи й формулювання її мети на підставі опрацювання різноманітних джерел аналіз ознак стимулів у службовому праві як різновиду стимулів у праві в цілому й формулювання його авторського визначення з метою використання цих положень як наукового базису в процесі вдосконалення вітчизняного законодавства про публічну службу.

Виклад основного матеріалу. Почати варто з етимологічного значення «стимул». Стимул (від. lat. *stimulus*) означає «спонукання до дії, спонукаючу причину» [1, с. 519], «те, що викликає зацікавленість у здійсненні чого-небудь, спонукальну причину до здійснення чогось» [2, с. 698], «стимулювання, спонукання, заохочення» [3, с. 246]. Стимулу приділяється увага представниками різних наук, що свідчить про його комплексний характер. Так, наприклад, стимул в аспекті його філософського аналізу привернув увагу О. Бегматова [4], Ю.Тихонравова [5], економічного аналізу – М. Карліна [6], О.Чумаченко [7], В. Клецького [8], І. Лико [9], Н. Мазур [10], психологічного аналізу – В. Шепель [11] та ін. Безперечно, представники правової науки також зосереджували в різні періоди увагу на дослідженні ресурсу стимулу. При цьому можна навіть виокремити кілька напрямків такого дослідження: загальнотеоретичний (наприклад, роботи Ю. Тихомирова [12], А. Малько [13], С. Мірошник [16], І. Луценко [17], Н. Гуцїної [20], І. Павлюкова [21], В.Водяхіна [22], В. Красовської [23; 24] та ін.), а також галузевий, з акцентом на специфіку прояву стимулу в земельному праві (наприклад, роботи І. Іконницької [25]), трудовому праві (наприклад, роботи М. Дей [26], С. Венедіктова [27]), адміністративному праві (наприклад, роботи О. Стрельченко [28; 30]) та ін.

При цьому самі вчені-юристи, які безпосередньо досліджують проблематику стимулів, зазначають, що в наявності роботи загальнотеоретичного змісту та роботи галузевого спрямування, які підготовлені в різні історичні періоди. Так, наприклад, В.Г. Красовська, хоча і досліджує феномен правового стимулу як загальноправової категорії, в той же час детально висвітлює генезу галузевого аналізу стимулу вченими-представниками різних галузевих правових наук: трудового права (праці, С. Карінського, М. Гудимова, В. Курилова та ін.), адміністративного права (праці А. Коренева, Г. Петрова, М. Коніна та ін.), цивільного права (праці, С. Максименко та ін.), кримінального права (праці В. Галкіна, В. Єлеонського та ін.) тощо [23, с. 62].

Аналіз наявних робіт дозволяє стверджувати, що в основному акцент уваги зроблено на визначенні поняття, ознак та видів правового стимулювання, щоправда, з використанням специфіки методології дослідження кожним із авторів. Тим не менш, у визначенні поняття стимулу простежується тенденція закріпити в ньому специфіку стимулу як складної, комплексної категорії. Вчені-юристи для визначення стимулу використовують два базових словосполучення: «правові стимули» та «стимули у праві». Чи є вони синонімічними, чи все ж таки їх слід відмежовувати? Для відповіді на це питання варто визначити акцент уваги в кожному словосполученні. Коли мова йде про «правові

стимули», акцент уваги зроблено на те, що ці стимули визначені правовими нормами, засади їх застосування регламентовано нормами права. Під час аналізу словосполучення «стимули в праві», знову ж таки, акцент зроблено на тому, що вони перебувають «у правовій сфері», регламентовані правовими нормами. Отже, цілком можливо використовувати вищезазначені словосполучення як синонімічні. Стосовно самого визначення стимулів у праві варто зазначити, що в наявності розмаїття підходів до цього питання в середовищі вчених-юристів й відсутність офіційної норми-дефініції. Як наслідок, можна запропонувати деякі визначення, сформульовані представниками наукової спільноти в різноманітних джерелах. Так, наприклад, І. Луценко правовий стимул пропонує розглядати як «закріпленний у нормі права засіб правового впливу на поведінку суб'єкта права шляхом спонукання його до вчинення правомірних дій з метою задоволення власних або суспільних потреб та інтересів, досягнення поставлених цілей» [17, с. 13]. Одночасно, формулюючи авторське визначення правових стимулів в іншому джерелі, І. Луценко доповнює, що «правові стимули є не менш спонукальним причиною до активного правомірних дій, тим стимулюючим фактором, який не дозволяє особі вчинити протиправне діяння» [29, с. 102]. Тим самим пропонує дещо розширений погляд на правовий стимул, із акцентом на його складний «позитивно-негативний» зміст, комплексний зміст. В. Красовська пропонує розглядати правові стимули як «правовий засіб у механізмі правового регулювання, який заохочує розвиток правовідносин та сприяє соціальній активності осіб» [23, с. 67], демонструючи доволі узагальнене розуміння, й не акцентує увагу на специфіці стимулів у порівнянні з іншими засобами в механізмі правового регулювання. Щоправда, в інших своїх роботах В. Красовська намагається надати деякі уточнення свого розуміння стимулу, а саме: «Він несе в собі як стимулюючий, так і позитивно обмежуючий вплив на суспільні відносини, шляхом стимулювання одних дій фактично обмежуються негативні вчинки» [24, с. 186]. Незважаючи на певну тавтологічність формулювання (стимул стимулює), все ж таки простежується підхід вченого-юриста до комплексного розуміння ресурсу відповідного стимулу. І. Павлюков визначає правові стимули як «головний засіб правового впливу, який має переважне закріплення в правових нормах та впливає на поведінку особи шляхом впливу на її свідомість та спонукання до соціально корисної, правомірної поведінки» [21, с. 55]. Незрозумілим є використання у формулюванні словосполучення «переважне закріплення в правових нормах» оскільки мова йде саме про стимули у праві. Виникає запитання: а чи може стимул у праві бути не закріпленим у правових нормах? Безперечно, ні. О. Стрельченко пропонує таке визначення правового стимулу: «Це закріплена в нормі права публічна можливість особи задовольняти потреби та інтереси шляхом використання свого суб'єктивного права і (або) виконання юридичних обов'язків, а також отримати нагороду у вигляді різних матеріальних та інших благ, як закономірний наслідок правомірної поведінки, що перевищує звичайно пропоновані вимоги» [30, с. 8]. Досить розширене визначення з використанням акценту на різновиди стимулу й одночасно залишенням поза увагою деяких основних ознак стимулу. А. Малько пропонує розглядати правові стимули як «правовий поштовх до правомірної поведінки, який створює сприятливі умови для задоволення інтересів суб'єкта» [14, с. 35], що фактично не надає розуміння стимулу і його специфіки прояву. Майже тотожний підхід демонструє і В. Ведяхін, пропонуючи розглядати стимул як «правову норму, яка заохочує розвиток потрібних для суспільства та держави відносин, а також звичайну та підвищену суспільну активність осіб». Має

місце ототожнення стимулу з правовою нормою без уваги до фіксації у визначенні ознак стимулу.

Аналіз цих та інших робіт, присвячених проблематиці стимулів у праві, дозволяє умовно виокремити два базових підходи до їх розуміння, а отже, й формулювання визначення. Це т.з. «вузьке» та «широке» розуміння стимулів у праві. Стосовно першого слід зазначити, що його основний зміст полягає в т. з. «позитивному» розумінні стимулу в праві, розглядом останнього лише в аспекті «позитивного впливу на особу», а інколи і взагалі ототожнення із заохоченням (щоправда, останній підхід істотно звужує ресурс стимулу в праві). Що ж до іншого, «широкого» розуміння стимулу в праві, то він передбачає поєднання позитивно-стримуючого впливу на особу (спонукання до позитивної, правомірної поведінки та стримування неправомірної поведінки). Так, зокрема, В. Красовська, аналізуючи наявні доктринальні підходи до визначення стимулів у праві, зазначає, що Р. Халфіна, В. Мамутов та ряд інших вчених-юристів до правових стимулів поряд із «заохоченнями додають і заходи юридичної відповідальності» й розцінюють останні в якості найефективнішої складової частини змісту стимулів [23, с. 63]. Є. Глущенко, Є. Захарова, Ю. Тихоміров та ін. вважають за доцільне зазначити, що стимули в праві є «не тільки позитивними правовими засобами, а й негативними ... правові стимули передбачають спонукання до законотворчої поведінки ... реалізації зобов'язуючих норм та утримання від заборонених дій» [31, с. 247]. Їх підтримує й І. Луценко [29, с. 100]. Як наслідок, стимули пропонуються розглядати як певне комплексне правове явище, яке охоплює заохочення та інші позитивні заходи (заходи позитивного впливу на особу) й заходи негативного впливу на особу (заборону, стягнення, покарання тощо). Тобто можна з упевненістю стверджувати, що у «вузькому» розумінні стимули в праві – це, перш за все, заходи позитивного впливу на особу, спонукання її до правомірної поведінки (заохочення, пільги, імунітети, переваги тощо). У «широкому» розумінні стимули в праві – це вже поєднання позитивних засобів впливу на особу із засобами стримуючого характеру від неправомірної поведінки особи, тобто це поєднання «вузького» розуміння стимулів у праві й обмежень, заборон та покарань, інших заходів юридичної відповідальності за неправомірну поведінку. Не заперечуючи проти існування останнього підходу до розуміння стимулів у праві, все ж таки доцільним вбачається уточнити те, що стимули в праві, перш за все, закріплюються для спонукання особи (в різних зовнішніх формах виразу) до правомірної поведінки. Завдяки цьому фактично одночасно особа не має максимальних можливостей для вчинення протиправних діянь. Отже, саме позитивна цільова спрямованість є домінуючою, завдяки чому стримуючий вплив на особу задля уникнення протиправних діянь може розглядатися як додаткова складова частина цільового спрямування стимулу в праві, й у жодному разі не однаковою, а тим більше домінуючою. Саме тому доцільним вбачається пріоритетність розгляду стимулів у праві у «вузькому розумінні», щоправда, й допущенням існування «широкого» підходу в цілому.

Стимули в праві також можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному аспекті. Щоправда, в сучасній правовій науці в наявності три напрямки дослідження стимулів у вищезазначеному аспекті: 1) стимули в праві як «суто внутрішній фактор діяльності особи» [32, с. 8; 17, с. 11], коли «внутрішні особисті причини спонукують особу до правомірної поведінки» [8, с. 72]. Саме психологічна складова частина поведінки особи (інтереси, потреби, мотиви) характеризують стимул; 2) стимули в праві є «зовнішніми факторами, які впливають на особу ззовні» [17, с. 12], «зовнішніми подразниками на особу, які змінюють її поведін-

ку, спонукаючи до правомірної діяльності» [9, с. 7]. Фактично за таких умов «зовнішній стимул спонукає до внутрішньої саморегуляції поведінки особою, визначення нею соціальних цінностей, мотивів своєї поведінки» [12, с. 10; 17, с. 12]; 3) стимули в праві як прояв синтезу зовнішнього (об'єктивного) та внутрішнього (суб'єктивного) факторів (наприклад, праці А. Малька, С. Мірошнік, Ю. Тихомірова, І. Луценка, Р. Калюжного, О. Лапка, Т. Пікуля). Важливим є внутрішнє спонукання особи до правомірної поведінки, задоволення інтересів, потреб, що формується під впливом зовнішніх факторів. І в цьому аспекті можна погодитися в цілому з І. Луценком у тому, що «правовий стимул є не тільки внутрішнім збуджуючим фактором, елементом суб'єктивної сторони поведінки особи, а й зовнішнім фактором, який закладений у законодавстві й впливає на особу ззовні, створюючи при цьому умови для задоволення її потреб та інтересів» [17, с. 12]. Саме за таких умов можливим є приєднання до прихильників т.з. комплексного, «синтезуючого» розгляду стимулів у праві, з визнанням суб'єктивно-об'єктивного, внутрішньо-зовнішнього розуміння їх ресурсу – нормативно закріплених заходів внутрішнього спонукаючого впливу особи до правомірної поведінки для задоволення своїх потреб, інтересів й утримання від неправомірної поведінки, який формується під впливом зовнішніх об'єктивно існуючих факторів.

Спостерігається використання значної кількості понять, безпосередньо дотичних до стимулів у праві. Це зумовлює можливість навіть формулювання суміжного тематичного понятійного ряду й визначення співвідношення стимулів у праві із суміжними правовими поняттями. До останніх цілком можна віднести: заохочення, пільги, переваги, імунітети, мотив, мету, інтерес, стимулювання, потребу здійснити їх безпосереднє порівняння із стимулами в праві з метою з'ясування їх співвідношення.

Так, зокрема, співвідношення стимулу в праві та заохочення дозволяє стверджувати, що останнє є одним із різновидів стимулу в праві. Заохочення – це «важливий засіб виховання особи і зміцнення дисципліни, міра схвалення, яка встановлюється і застосовується за сумління, точне виконання обов'язків, вчинення не передбачених правовою нормою таких корисних діянь, які перевершують звичайні вимоги», «форма позитивної оцінки діяльності особи», «це особливий вид впливу на волю особи, що спрямовує її на корисні дії», «заходи морального і матеріального характеру, пов'язані з публічним визнанням заслуг і наданням пошани особі за досягнуті результати діяльності», «позитивна санкція», «заслужена міра схвалення особи та її поведінки», «це особливий вид правового впливу і стимулювання позитивної діяльності особи та її результатів» [33, с. 35]. При цьому в правовій доктрині «стимул відрізняють від заохочення тим, що він починає діяти не лише після, а й на початку діяльності особи» [30, с. 8]. Саме тому стимул відіграє надзвичайно важливу роль як спонукаючого характеру по відношенню до конкретної особи, так і загального характеру щодо всіх осіб. Відповідні стимули в праві «використовуються не тільки в разі потреби відзначення особи за її досягнення в поведінці, а й ... беруться на озброєння ... ще до початку виконання певних діянь, певної поведінки і діють у процесі виконання аж до досягнення певних результатів» [30, с. 8]. Зовнішні форми прояву є кількісно меншими, ніж заходи прояву стимулів у праві, що й підтверджує тезу про те, що «заохочення є частиною стимулів у праві», «є видовою категорією, тоді як стимули в праві – родовою категорією» [30, с. 8]. Спостерігається однастайність підходів вчених-юристів щодо розуміння співвідношення стимулів у праві та заохочення, а саме: «Заохочення є одним із різновидів стимулів у праві» [34, с. 5]; «Позитивна санкція норми права»; «Один

із найуніверсальніших засобів впливу права на суспільну діяльність» [21, с. 55]; «Засіб стимулювання правомірної, суспільно-корисної поведінки» [21, с. 55]. Отже, спрямування передбачає суто «позитивне стимулювання» за вже наявні результати позитивної, суспільно-корисної діяльності особи, залежить від певних суб'єктів (прояв їх суб'єктивного права), з дотриманням певної процедури (інколи й навіть досить детально регламентованої), заохочення може розглядатися лише як один (хоча і досить значний за обсягом) із різновидів стимулів у праві й співвідношення між ними має вираз: «вид і рід», «частина і ціле».

Щодо співвідношення стимулів у праві та пільг можна зазначити, що пільги розглядаються як «своєрідні винятки, які формують специфічний правовий режим, у межах якого суб'єкт наділяється додатковими специфічними можливостями юридичного характеру, додатковими благами, одночасно як і звільняється від дотримання юридичної необхідної поведінки» [21, с. 55]. Це свого роду «звільнення різних категорій осіб від певних обов'язків або, іншими словами, надання додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру» [35, с. 55]. Фактично мова йде про різновид засобу правового впливу на особу, сутність якого полягає в покращенні її правового статусу за рахунок, перш за все, задоволення власних інтересів. За рахунок обсягу, специфіки регламентації та процедури реалізації пільги цілком можна розглядати як різновид стимулу в праві. Отже, їх співвідношення також виглядає як співвідношення «частини і цілого». В. Красовська, аналізуючи співвідношення стимулів а пільг, зазначає, і її варто підтримати, що останні характеризуються певними ознаками, які й свідчать про їх «звуженість» у порівнянні із стимулами в праві. Так, до ознак пільг можна віднести такі: а) метою впровадження пільг є «захист, покращення стану певної групи осіб»; б) пільги за змістом є «виняткам із загальних правил», «відхиленнями від нормативних вимог й засобом юридичної диференціації» [23, с. 65]. Пільги – це своєрідний «додатковий елемент спеціального статусу особу, що доповнює останній за рахунок спеціальних можливостей особи» [23, с. 65]; в) пільги регламентуються в нормативному порядку на рівні саме таких актів, а не індивідуальних актів застосування [23, с. 65].

Пільги інколи називають ще й різновидом переваг [23, с. 65], частиною переваг [35, с. 54]. Відповідно, актуальності набуває співвідношення стимулів у праві та переваг. Переваги – це «додаткові матеріальні та інші вигоди, які особа має в порівнянні з іншими, що й зумовлює її особливий стан [35, с. 54]. У науковому середовищі часто можна зустріти використання цілого синонімічного ряду понять для визначення таких вигод. Зокрема, такими є: «привілеї», «виключне право», «пріоритет» тощо. У законодавстві зустрічаються терміни «пільги», «переваги», «привілеї» тощо. Інколи навіть через кому одночасно (наприклад, ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»).

Цілком можливим є розгляд в якості синонімів «привілеїв», «переваг», враховуючи те, що це «різновиди правових пільг», «своєрідне виняткове право особи» [23, с. 66], яке: а) покликане покращити стан особи; б) є «винятковістю» із загального правила; в) характеризується більшою в порівнянні з пільгами нормативною регламентацією, а точніше, деталізацією і персоналізацією, а отже, виступають «засобами правової диференціації осіб» [23, с. 66]; г) на відміну від пільг, які характеризують спеціальний правовий статус особи, переваги (привілеї) можуть встановлюватися як в індивідуальному, так і в спеціальному (щодо конкретної особи) статусах [23, с. 66]. Усе це дозволяє простежити певну відмінність між пільгами та перевагами (привілеями), яка полягає в їх різній цільовій спрямованості, а саме: пільги зорієнтовані на усунення нерівності суб'єктів, а пе-

реваги (привілеї) – навпаки, здатні впровадити певну диференціацію суб'єктів [23, с. 66]. Однак, у будь-якому випадку, співвідношення стимулів у праві й привілеїв (переваг) є аналогічним співвідношенню стимулів у праві і пільг, а саме співвідношенню як цілого і частини.

Не варто ототожнювати стимули в праві з правовим інтересом, враховуючи те, що вказівку на останній можна знайти майже у всіх визначеннях «стимулів у праві». Інтерес традиційно розглядається як «прояв потреби, усвідомлення прагнення особи задовольнити її, що є своєрідним об'єктивним спонукальним мотивом діяльності особи» [21, с. 55]. Інтерес виконує роль «основи діяльності особи», «реальної причини соціальних дій, що стоять за безпосереднім спонуканням, мотивом, ідеями, помислами особи» [21, с. 66], це «своєрідний дозвіл, який знаходить прояв у прагненні особи до користування конкретним соціальним благом» [21, с. 66], «дозвіл на задоволення власних інтересів особи» [23, с. 65], щоправда, є й «широке» визначення інтересу, із вказівкою на два елементи змісту інтересу: «дозвіл на використання певних соціальних благ і в окремих випадках – на звернення за захистом до компетентних структур» [36, с. 195]. Інтерес фактично виступає «засобом задоволення соціальних інтересів і потреб осіб, виконує самостійну завдання в правовому регулюванні» [36, с. 195]. Отже, правовий інтерес є «різновидом соціального інтересу, що має суб'єктивно-об'єктивну сутність, знаходить прояв у правовій формі та реалізується в правовідносинах» [36, с. 193]. Інтерес – це свого роду «проста дозволеність, яка має характер прагнення, в якій відсутня вказівка діяти чітко зафіксованим у законі чином та вимагати відповідної поведінки від інших осіб і яка не забезпечена конкретно юридичним обов'язком» [36, с. 193]. Що дозволяє говорити про узагальнений характер «стримуючої сили», що й зумовлює співвідношення інтересу та стимулів у праві як частини і цілого.

Не менш цікавим виглядає й співвідношення стимулів у праві із суб'єктивним правом, що також зумовлює потребу усунення їх ототожнення. Суб'єктивне право розглядається як один із різновидів стимулів у праві, який діє «через можливість певної діяльності, яка пов'язана із задоволенням суб'єктивних інтересів, характеризується як дозвіл, який забезпечений юридичною необхідністю» [37, с. 91]. Суб'єктивне право – це «гарантована державою міра можливої поведінки особи, найважливіший елемент її правового статусу» [38, с. 272; 21, с. 54]. Це «дозвіл на певну модель поведінки особи, вимагати певної поведінки від інших осіб, використовувати соціальні блага для задоволення власних інтересів та звернення за їх захистом до уповноважених суб'єктів» [23, с. 65]. Незважаючи на певну тотожність положень, наведених щодо інтересу в праві, та суб'єктивного права, їх варто розмежовувати за рахунок того, що: а) суб'єктивне право має конкретну стимулюючу силу в порівнянні з інтересом і передбачає задоволення соціально значущого інтересу особи. У даному випадку суб'єктивне право виступає «конкретним дозволом певного виду дій», «особливим дозволом, що знаходить прояв у формулі «Дозволено все, що передбачено законом» (у той час як формулою для інтересу є «Дозволено все, що не забороняється законом») [36, с. 193]; б) сутність суб'єктивного права пов'язана з його індивідуально визначеним характером; в) зміст суб'єктивного права формують «чотири елементи: поводитися певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися соціальним благом, у разі потреби звертатися до компетентних суб'єктів за захистом» [36, с. 193], тобто зміст інтересу повністю «поглинається» змістом суб'єктивного права. Отже, враховуючи все вищезазначене, цілком можна погодитися, що, навіть незважаючи на певну своєрідність як щодо структури,

змісту, суб'єктивне право – це все ж таки різновид стимулів у праві, й співвідношення між ними також виглядає як співвідношення «частини і цілого». В. Красовська пропонує розмежовувати стимули в праві й правові імунітети, які, хоча й вважаються в більшості своїй різновидом пільг, переваг, привілеїв, однак мають ознаки специфічного змісту, які й дозволяють їх виокремлювати [23, с. 66]. Перш за все, імунітети характеризуються: а) т.з. «негативним» змістом, тобто вони втілюються у звільненнях від виконання певних обов'язкових дій; б) вони зорієнтовані на виконання «міжнародних, державних, суспільних функцій, службових обов'язків» [23, с. 66]; в) чіткою є фіксація кола осіб, на яких вони поширюються (надмірна деталізація). Отже, навіть незважаючи на певну специфіку правових імунітетів, вони є «різновидом пільг, переваг, привілеїв», а отже, лише різновидом стимулів у праві.

Досить часто під час формулювання визначення стимулів у праві використовуються слова «потреби», «мотиви», «інтерес», що цілком логічно зумовлює потребу з'ясування їх співвідношення. У цьому аспекті можна навести влучний вислів О. Стрельченко, а саме: «Поведінка особи визначається потребами й іншими суб'єктивними та об'єктивними моментами, пов'язаними з її задоволенням. «Потреба» – це відчуття нестачі чого-небудь, «стан відомої нестачі, яку організм намагається поповнити». Зовнішнім проявом потреби є інтерес. Останній тлумачиться як основа суспільних відносин, оскільки вони складаються між особами з приводу предмета потреби. Інтерес, що проник у людську свідомість, стає мотивом до досягнення мети. Мотив – це внутрішня спонукальна причина. Але на особистість діє не тільки внутрішній, але й зовнішній чинник у вигляді стимулу. Отже, стимул – це те, що ... відображається в почуттях або інших образах, ... реально зачіпає потреби й інтереси особи» [30, с. 7]. Такої ж думки дотримується й І. Луценко, зазначаючи, що стимули в праві діють через внутрішні механізми, якими є мотиви, потреби, інтереси, мета [29, с. 12]. При цьому він зазначає, що «потреби, інтереси, мотиви характеризують стимул, формують комплекс суб'єктивних факторів мотивації поведінки особи (психологічну складову частину поведінки)» [17, с. 12]. Потреба представляє собою «внутрішні збудники активності, рушійні сили діяльності особи, джерело розвитку суспільства і самої особи ..., потреби тісно взаємодіють з інтересами як зовнішнім проявом потреби ..., інтереси слугують основою для існування стимулів у праві» [29, с. 11].

І нарешті, співвідношення стимулів у праві та стимулювання також представляє собою певний інтерес. Незважаючи на навіть зовнішню схожість, їх ототожнювати не варто, оскільки мова йде про, хоча й близькі, однак все ж таки різні аспекти правового явища. На співвідношення стимулів та стимулювання в праві зверталася увага вчених-юристів, і, незважаючи на різний підхід до висвітлення свого обґрунтування бачення цього співвідношення, висновки всіх робіт майже однакові, і їх варто підтримати. Так, зокрема, О. Малько стимулювання розглядає як «процес впливу правових стимулів на інтереси суб'єктів» [13, с. 61], Н. Мазур – «процес вибору та застосування стимулів, здатних сформувати в людини систему мотивів до очікуваних дій» [10, с. 6], І. Лико – «процес формування і відбору якісно нових стимулів шляхом вивчення мотивів, ... які б скеровували трудову активність особи до ефективної праці» [9, с. 8]. О. Стрельченко стимулювання пропонує розглядати як «процес впливу на свідомість та психіку людини, що мають реальні повноваження, які пов'язані з реалізацією суб'єктивного права або з отриманням особою нагороди за свою поведінку» [28, с. 38]. Дуже показово демонструє свою позицію І. Луценко, зазначаючи про те, що «правове стимулювання представляє собою тривалий процес впливу

правових стимулів на інтереси і потреби особи» [19, с. 52]. Більше того, він навіть пропонує авторський перелік ознак такого стимулювання: а) це тривалий процес впливу на особу; б) має свідомо-організаційний характер; в) передбачає систему логічно-послідовних та взаємопов'язаних дій із боку всіх учасників правовідносин (стимулюючого та стимульованого суб'єктів); г) виходить із потреб та інтересів стимулюючого суб'єкта; д) обов'язково враховує потреби та інтереси стимульованого суб'єкта; е) забезпечує мотивацію правомірної поведінки; є) здійснюється із застосуванням стимулів як інструментів (засобів) для досягнення мети; ж) охоплює як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори впливу на поведінку особи; з) базується на добровільному виборі моделі поведінки стимульованим суб'єктом; і) здійснюється у формі владно-юридичного, інформаційного, ідеологічного, соціального впливу; й) як підсумок передбачає надання певного блага стимульованому суб'єкту [19, с. 52].

Отже, з акцентом на «тривалість», «процес», «використання стимулів» фактично І. Луценко формулює авторське бачення відповідного співвідношення, а саме: «Правове стимулювання є процесом реалізації правових стимулів» [19, с. 49], й уточнює його «стимулювання та стимул – взаємопов'язані категорії, де стимулювання представляє собою процес реалізації стимулів, а останні є інструментами, за допомогою яких досягаються цілі стимулювання» [18, с. 101]. Можна цілком погодитися з ним у тому, що ці поняття є взаємопов'язаними, що підтверджує й подібність назви, але їх не варто ототожнювати, враховуючи матеріальний аспект стимулу й процесуальний аспект стимулювання. Вони існують одночасно, доповнюють один одного й у сукупності забезпечують використання ресурсу «стимули в праві – правове стимулювання», де «друге – процес дії першого» [13, с. 61].

Усе вищезазначене дозволяє виокремити стимули в праві в суміжному тематичному понятійному ряді й запропонувати перелік ознак стимулів у праві, які в сукупності й формують специфіку їх ресурсу. Аналіз наявних джерел умовно дозволяє виокремити кілька підходів до виділення ознак стимулів у праві – звужений та розширений. Так, наприклад, В. Красовська, із посиланням на роботи О. Малька, пропонує такі ознаки: а) «є правовим засобом, що упорядковує суспільні відносини; б) надає додаткові можливості та права особі; в) збільшує соціальну активність особи; г) створює сприятливі умови для задоволення інтересів особи» [23, с. 64]. І. Павлюков пропонує дещо збільшений перелік таких ознак: а) пов'язаний із сприятливими умовами, що сприяють спрямованості здійснення власних інтересів особи; б) повідомляє про збільшення можливостей особи; в) впливає на свідомість особи з акцентом на правомірну поведінку; г) впливає на мотиви через інтереси особи щодо досягнення інтересу правомірною поведінкою; д) формує позитивну правову мотивацію особи; е) виступає спонукальним фактором суб'єктивно-об'єктивного характеру; є) передбачає підвищення позитивної активності особи; ж) сприяє упорядкованості суспільних відносин, виконуючи функцію регулювання та вдосконалення» [21, с. 54]. О. Стрельченко, у свою чергу, до таких ознак відносить: пов'язаність із сприятливими умовами існування; розширення можливостей для правомірної поведінки та задоволення потреб, інтересів; вираз позитивної правової мотивації; упорядкованість суспільних відносин [28, с. 37]. І. Луценко пропонує істотно розширений перелік ознак: «1) спрямованість на задоволення інтересів і особи, і суспільства; 2) спонукування до активних дій для досягнення стимульованого результату; 3) надання можливості вибору моделі правомірної поведінки; 4) забезпечення мотивації правомірної поведінки; 5) ефективний засіб впливу на осо-

бу; 6) є суб'єктивно-об'єктивним фактором спонування до дій; 7) інформування про правомірну діяльність та її результати» [18, с. 98; 17, с. 13]. З урахуванням вищевказаних ознак можна спробувати запропонувати авторський перелік таких ознак: 1) суб'єктивно-об'єктивна природа (внутрішньо-зовнішня); 2) комплексність спрямованості на задоволення як приватних (індивідуальних), так і публічних (загальних, колективних) інтересів; 3) пов'язаність із сприятливими умовами, збільшення обсягу додаткових можливостей різної форми (інтересів, суб'єктивних прав, заохочень, пільг переваг тощо); 4) забезпечення мотивації правомірної поведінки, досягнення стимулюючого результату за рахунок вчинення активних дій; 5) є ефективним засобом впливу на поведінку особи з боку осіб, держави, суспільства; 6) передбачає диспозитивність щодо варіантів правомірної поведінки; 7) є засобом упорядкування суспільних відносин за рахунок виконання функцій розвитку та вдосконалення соціальних зв'язків; 8) сприяє утриманню від неправомірної, суспільно шкідливої діяльності, інформує про можливі її результати.

Усі ознаки, як і співвідношення суміжних правових понять, що стосуються стимулів у праві в цілому, притаманні й стимулам у службовому праві як різновиду стимулів у праві. Щоправда, специфіка прояву його ознак безпосередньо зумовлена специфікою сфери реалізації таких стимулів а саме специфікою службового права. Не зупиняючись на загальнотеоретичних положеннях, варто акцентувати увагу на ознаках стимулів у службовому праві зокрема, які в сукупності і формують ресурс відповідного стимулу.

Так, а) суб'єктивно-об'єктивна (внутрішньо-зовнішня) природа стимулів у службовому праві знаходить прояв у тому, що, наприклад, державний службовець чітко усвідомлює, що йому може бути достроково присвоєно черговий ранг державного службовця за особливі досягнення або за виконання особливо відповідальних завдань, що безперечно вплине на його службову кар'єру. Внутрішнє усвідомлення цього безпосередньо підтверджено й об'єктивністю існування такої можливості для державного службовця – регламентація в ст. 39 Закону України від 10.12.2015 року. Аналогічна можливість регламентована і для дипломатичних службовців щодо дострокового присвоєння дипломатичних рангів у ст. 26 Закону України від 07.06.2018 року «Про дипломатичну службу». Позитиви, пов'язані зі змінами в правовому статусі відповідної особи у зв'язку з достроковим присвоєнням рангу, його службовій кар'єрі усвідомлюються особою й спонукають її до певних дій, враховуючи ті об'єктивно існуючі можливості, які вже існують на час усвідомлення; б) щодо комплексного характеру цільової спрямованості стимулів у службовому праві і їх орієнтації на задоволення як приватних (індивідуальних), так і публічних (колективних) інтересів, то в даному випадку це цілком є зрозумілим, враховуючи специфіку статусу самої особи, сфери суспільних відносин, в яких вона перебуває. Підвищуючи рівень своєї професійної компетентності, державний службовець, дипломатичний службовець, із використанням різноманітних форм і методів і прагнучи задовольнити свої інтереси щодо додаткових знань, службового «зростання», «підвищення рівня професіоналізму своєї службової діяльності» (ст. 48 Закону України від 10.12.2015 року, ст. 39 Закону України від 07.06.2018 «Про дипломатичну службу» тощо), одночасно сприяє задоволенню публічних інтересів щодо високого рівня професіоналізму осіб, які перебувають на публічній службі, який реалізується в процесі їх служби; в) зв'язок із сприятливими умовами, істотним розширенням додаткових можливостей різних форм безпосередньо знаходить прояв у тому, що законодавчо регламентується й практично забезпечується функціонування цілої мережі

установ для підвищення рівня професійних компетентностей публічних службовців, із збереженням на відповідний період за ними посади та заробітної плати, з можливістю проходження стажування особи, в т.ч. із відривом від служби, на іншій посаді в іншому органі або за кордоном й наданням можливостей, які надає відповідне стажування. У будь-якому випадку для досягнення поставленої мети існують досить широкі можливості сприятливого характеру і додаткові можливості за рахунок розширення кола суб'єктивних прав, інтересів, пільг, переваг, заохочень тощо. Успішне проходження щорічного оцінювання результатів службової діяльності державного службовця з оцінкою «відмінно» є підставою для його преміювання та переважного права просування по державній службі з істотним розширенням його можливостей (ст. 44 Закону України від 10.12.2015 року «Про державну службу» [39, с. 31]).

Грошове забезпечення поліцейських передбачає таке забезпечення, розмір якого залежить від посади, спеціального знання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня чи вченого звання (ч. 1 ст. 94 Закону України від 02.07.2015 року «Про національну поліцію»). Створюючи достатньо сприятливі умови для поліцейських щодо їх службової кар'єри, професійного навчання, одночасно передбачається в разі зміни їх істотне розширення різних можливостей (організаційного, матеріального та ін. характеру); г) забезпечення мотивації саме правомірної поведінки, досягнення стимулюючого результату за рахунок вчинення активних дій. Так, зокрема, отримання премії або ж переважного права просування по державній службі можливе лише за рахунок одержання оцінки «відмінно», за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності особи. Досягти цього можна лише за умови отримання високих показників результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків службовця, а також дотримання правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції (ч. 2 ст. 44 Закону України від 10.12.2015 року «Про державну службу»). Лише за рахунок правомірної поведінки можливе одержання відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання результатів службової діяльності службовця, а отже, й досягнення стимулюючого результату; д) є ефективним засобом впливу на поведінку з боку певних осіб, суспільства і держави, оскільки в даному випадку є засобом впливу з боку безпосереднього керівника публічної служби, всієї системи суб'єктів управління публічної служби, суспільства в цілому, враховуючи те, що саме задоволення публічних інтересів є основним завданням усіх публічних службовців, відповідно, й запровадження стимулів у службовому праві зорієнтоване, перш за все, на задоволення публічних інтересів з одночасним спонуванням службовців й на додаткове задоволення своїх потреб, інтересів тощо. Впроваджуючи систему заохочення для публічних службовців, переслідується одночасно кілька складових мети, в т.ч. і вплив на службовця задля корегування його діяльності задля публічних інтересів; е) передбачає можливість вибору моделі поведінки (правомірної поведінки). Прагнучи підвищити рівень своєї професійної компетентності, службовець має право самостійно обирати (висловлювати свої побажання безпосередньому керівникові) безпосередньо ті форми і методи, які він вважає найкращими для нього з різних причин. Слід зазначити, що сфера в цілому правової регламентації стимулів передбачає певну варіативність моделей поведінки особи й можливість їх вибору останньою, без імперативних правових засад. Це ж у повній мірі є характерним для стимулів у службовому праві; є) є засобом упорядкування суспільних відносин за рахунок того, що, прагнучи до стимулюючого результату, особа

використовує запропоновану модель поведінки, завдяки чому ці відносини починають регулюватися саме цією нормою права, що й забезпечує упорядкованість суспільних відносин. Прагнучи зайняти посаду іншої категорії посад, особа бере участь у конкурсі на зайняття вакантної посади й сподівається в разі позитивного результату істотно розширити свої можливості як публічного службовця (оплата праці, пільги, переваги тощо). За рахунок цього відбувається упорядкування службових відносин із розвитку та вдосконалення кадрового забезпечення, підвищення професіоналізму змістовного наповнення тощо; ж) сприяє утриманню від неправомірної суспільно-шкідливої діяльності, інформує про можливі її результати. Як вже зазначалося, відмінну оцінку щорічного оцінювання результатів службової діяльності службовця можливо отримати, поміж іншого, лише за умов дотримання положень законодавства про запобігання корупції. Концентруючи свою увагу на правомірній активній поведінці, службовець прагне досягти стимулюючого результату (преміювання, переважне право на просування по службі, або ж в інших випадках отримання заохочення, додаткових пільг, переваг тощо), в той же час утримується від неправомірної суспільно-шкідливої поведінки, яка може позбавити можливості досягти стимулюючого результату. За рахунок стимулів у службовому праві популяризується саме правомірна поведінка публічних службовців і навпаки попереджається їх неправомірна, суспільно-шкідлива діяльність, здійснюється процес виховання в дусі активізації правомірної поведінки.

Висновки. Отже, акумулюючи все вищезазначене, цілком можна запропонувати визначення стимулів у службовому праві різновиду стимулу і прав у цілому як закріплені у нормах службового права засіб впливу на поведінку суб'єктів публічно-службових правовідносин шляхом спонукання до активної правомірної суспільно-корисної службової діяльності з надання додаткових можливостей різного характеру для забезпечення реалізації та захисту, перш за все, публічних інтересів у цілому та інтересів суб'єктів публічно-службових правовідносин зокрема.

Список використаної літератури:

1. Червинский П. Надель-Червинская М. Толково-этимологический толковый словарь иностранных слов русского языка. Тернополь: Крок, 2012. 640 с.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. С. 698.
3. Зернова В.К. Словотворчий етимологічний німецько-російський навчальний словник. Частина I: Політична, архітектурна, економічна, санітарно-гігієнічна лексика / близько 20000 слів і термінів / для студентів, аспірантів і викладачів мовних і немовних спеціальностей вищих навчальних закладів. Т.3. № О.Р.О.С. К.: ІСЛО, 1994. 268 с.
4. Бегматов А.С. Стимулы: сущность и место в структуре деятельности: автореф. дис. ... д-ра философ. наук. М., 1990.
5. Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учебное пособие. М., 1997. 608 с.
6. Карлін М.І. Формування механізму стимулювання праці в перехідній економіці (проблеми теорії і практики): автореф. дис. ... к.е.н.: 08.01.01. Київ, 1999, 36 с.
7. Чумаченко О.В. Механізм стимулювання виробничої діяльності персоналу підприємства: дис. ... к. ек. н. Донецьк, 2004. 16 с.
8. Клецкий В.И. Материальное стимулирование производственных коллективов в промышленности. Минск, 1979. 432 с.
9. Лико І.Я. Соціально-економічне стимулювання працівників на промислових підприємствах: автореф. дис. ... к. ек. н. Львів, 2006. 21 с.
10. Мазур Н.О. Формування системи мотивації продуктивності персоналу підприємства: автореф. дис. к. ек. н. Львів, 2004. 21 с.
11. Шепель В.М. Стимулирование труда (психологический аспект). М., 1969. 88 с.
12. Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. М., Юрист, 1989. 132 с.
13. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект, Саратов, 1994. 365 с.
14. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. 250 с.
15. Мирошник С.В. Правовые стимулы в Российском законодательстве: автореф. дис. ... к. ю. н. Ростов н/Д, 1997. 26 с.
16. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования: дис. ... д. юр. н. Ростов н/Д, 2003. 380 с.
17. Луценко І. Поняття та ознаки правового стимулу. Підприємство, господарство і право. 2008. № 5. С. 11–13.
18. Луценко І. Правове стимулювання та правовий стимул як взаємопов'язані категорії. Право України. 2008. № 11. С. 97–102.
19. Луценко І. Правове стимулювання як процес реалізації правових стимулів. Вибори та демократія. 2008. № 4(78). С. 49–53.
20. Гущина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. СПб, 2004. 38 с.
21. Павлюков І.І. Правові стимули як засоби правового впливу. Теоретичні засади та практика реалізації правової політики: Матеріали міжн. наук-пр. конф. Київ, 2013. С. 52–56.
22. Водяхин В.М. Правовые стимулы: понятие, виды. Правоведение. 1992. № 1. С. 78.
23. Красовська В.Г. Правові стимули (поняття, знаки, види). Держава і право. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. Київ: І-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. С. 62–68.
24. Красовська В.Г. Ефективність дії стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання. Право України. 2010. № 6. С. 182–188.
25. Иконичкая И.Я. Проблемы эффективности в земельном праве. М., 1979.
26. Дей М.В. Проблеми морального стимулювання робітників як соціально-правового інструменту управління працею. Підприємство, господарство і право. 2004. № 11. С. 53–56.
27. Венедітов С.В. Поняття стимулювання ефективної діяльності працівників ОВС як категорії трудового права України. Науковий вісник юридичної академії МВС. 2004. № 1(14). С. 340–348.
28. Стрельченко О. Метод стимулювання публічного управління Вісник Вищого адміністративного суду України, 2008. № 1. С. 102–109.
29. Луценко І. Позитивна та негативна сторони впливу правових стимулів. Підприємство господарство і право. 2008. № 4. С. 9–102.
30. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. к. ю. н. Київ, Київський національний університет внутрішніх справ, 2008. 19 с.
31. Глущенко Е.В., Захарова Е.В., Тихонравов Ю.В. Теория управления. М.: Весник, 1997. 332 с.
32. Чуфрановский Ю.В. Юридическая психология. М.: Юрист. 1995. 164 с.
33. Заохочення у службовому праві: навч. посіб / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан [та ін.]: за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. Київ: Ін Юре, 2017. 360 с.
34. Барабаш О. Ефективність застосування заохочення як правового засобу впливу на поведінку суб'єктів права. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Випуск 57. С. 3–10.
35. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. Київ, Ваїте, 2018. 472 с.

36. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків, Право, 2016. Т.3. Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. : Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Нац.юрід.ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 932 с.

37. Бобровник С.В. Проблеми теорії держави і права (курс лекцій). К.: Вид-во Київського ун-ту права, 2004. 122 с.

38. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. К.: Вид-во Європейського університету, 2010. 368 с.

39. Коломоєць Т.О., Шарая А.А. Правове регулювання державної служби в Україні (200 найпоширеніших запитань та відповідей): навч. політ. для здобувачів ступеня вищої освіти магістра спеціальності «Право» освітньої програми «Правознавство». Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 80 с.

40. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. К.: «МП Леся», 2013. 204 с.

41. Теорія держави і права / В.С. Ковальський, С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ, Юрінком Інтер, 2005. 448 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Титаренко Марина Володимирівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tytarenko Maryna Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 342.951:351.82

ІНСТИТУЦІЙНІ СКЛАДОВІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ: ЇХ СТВОРЕННЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Андрій ЧОРНОУС,

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

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто проблемні питання створення та функціонування інституційних складових національної інформаційної інфраструктури. Досліджено стан та перспективи розвитку правового забезпечення діяльності інституційних складових НІІ: провайдерів, операторів, обчислювальних центрів та інформаційних агенцій в Україні. Запропоновано нові дієві шляхи удосконалення українського законодавства з питань створення та функціонування інституційних складових національної інформаційної інфраструктури України.

Ключові слова: інформаційна інфраструктура, інституційні складові, провайдери, оператори, інформаційні агенції, обчислювальні центри, реформи законодавства.

INSTITUTIONAL COMPONENTS OF THE NATIONAL INFORMATION INFRASTRUCTURE: THEIR CREATION AND LEGAL REGULATION

Andrii CHORNOUS,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law Department of the Faculty of Law
of Kyiv National University named after Taras Shevchenko

SUMMARY

The article deals with the problematic issues of the creation and functioning of the institutional components of the national information infrastructure. The state and prospects of development of legal support of activity of institutional components of NII: providers, operators, computing centers and information agencies in Ukraine are explored. New effective ways of improvement of the Ukrainian legislation on creation and functioning of the institutional components of the national information infrastructure of Ukraine are proposed.

Key words: information infrastructure, institutional components, providers, operators, information agencies, computing centers, legislative reforms.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми обумовлена тим, що з плином часу та значним прогресивним розвитком сучасних технологій, зокрема й поширення мережі Інтернет, все частіше виникає питання правового регулювання діяльності суб'єктів з надання послуг у цій сфері. Провайдери та оператори займають чільне місце на ринку надання послуг, адже інтернет-середовище з кожним днем налічує все більше користувачів.

Нині мережа Інтернет стала значним фактором соціального, культурного і освітнього розвитку людства, надаючи при цьому нові можливості як державним органам, так і пересічним громадянам та працівникам освіти, усуваючи наявні бар'єри на шляху до активного створення і наступного поширення матеріалів, пропонуючи загальний доступ до нових джерел цифрової інформації, кількість яких невинно збільшується.

Такі можливості, а саме надання і передача значних за розмірами обсягів інформації; інтенсивне онлайн спілкування між людьми не лише у межах своєї країни, а й між жителями різних держав; можливість індивідуального самовираження шляхом створення й відкриття власних веб-сайтів та персональних сторінок у соціальних мережах, у переважній більшості випадків використовуються у законних ділових та приватних цілях.

Чинна система нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини в Україні, характеризується своєю багаторівневістю та впливом на суб'єктів приватного та публічного права. Відтак, одним з пріоритетних завдань держави має бути узагальнення та вдосконалення

відповідного нормативно-правового масиву, при чому насамперед – у частині відносин, що мають публічно-правовий характер. У протилежному випадку, тобто у випадку відсутності ефективно діючої та нормативно врегульованої НІІ, інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації України й надалі залишатиметься на незадовільному рівні [1, с. 172].

Метою запропонованого наукового дослідження є визначення наявних в Україні перспектив подальшого розвитку правового регулювання діяльності провайдерів, операторів, центрів обліку та інформаційних агентств як інституційних складових національної інформаційної інфраструктури у глобальній мережі Інтернет.

Завданням статті є проведення системного аналізу процесу створення та діяльності інституційних складових національної інформаційної інфраструктури, їх значення та стан правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. З появою цивілізованого суспільства роль інформації та інформаційних технологій у житті людства стає дедалі більшою. Все частіше з'являється необхідність вивчення та розуміння вже не тільки відомого (наприклад, законів природи), а й поняття та цінностей людського суспільства загалом (літератури, мистецтва, архітектури тощо). Як зазначає Г. Агафонова у своїй роботі «Роль інтернету у побудові інформаційного суспільства»: «...у першій половині ХХІ століття, роль інформації у житті людини є визначальною – чим більше навичок і знань вона має, тим вище цінується як фахівець і співробітник, тим більшу вагу має у суспільстві» [1, с. 198].

Передумовами формування прогресивного національного інформаційного суспільства та ефективного впровадження електронного урядування (е-урядування) в Україні є сучасне інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів публічної адміністрації, організація системи національних електронних інформаційних ресурсів, створення нової та вдосконалення чинної нормативно-правової бази у сфері інформатизації та гармонізація стандартів на ІТ-продукцію та ІТ-послуги зі стандартами ЄС [5, с. 126].

Формування, зберігання, розвиток та поширення інформаційних ресурсів (зокрема, національних) відбувається у межах інформаційних інфраструктур, а тому питання правового регулювання інституційних складових національної інформаційної інфраструктури України, їх створення та використання постали як одні з першочергових.

Так, структурна схема національної інформаційної інфраструктури (далі – НІІ) містить наступні елементи:

- інформаційні ресурси (власне інформація);
 - засоби зв'язку та телекомунікацій (мережі телекомунікацій, лінії та засоби зв'язку);
 - інституційні складові НІІ (суб'єкти інформаційних послуг, що здійснюють пошук, збір, обробку, зберігання, передачу та поширення інформації);
 - регуляторно-правова система забезпечення функціонування НІІ;
 - автоматизовані інформаційні системи (організаційно-технічні системи, в яких реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів) [6];
 - систему підготовки кадрів із забезпечення НІІ [3, с. 218].
- У межах дослідження, проведеного під час написання даної статті, автором проаналізовані інституційні складові НІІ, тобто ті інституції (суб'єкти інформаційних правовідносин), які здійснюють обробку та зберігання інформаційних ресурсів.

Щодо законодавчого визначення суб'єктів інформаційних відносин, то згідно зі статтею 4 Закону України «Про інформацію» останніми є фізичні та юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень, а об'єктом інформаційних відносин виступає інформація [8, ст. 4].

Д. Ю. Шпенюв у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що суб'єкти інформаційного права є сторонами інформаційних правовідносин та носіями взаємних прав і обов'язків, закріплених інформаційно-правовими нормами. При цьому такі суб'єкти можуть бути індивідуальними (фізичні особи) або колективними (юридичні особи, у тому числі органи публічної адміністрації) [12, с. 13].

При цьому до складу інституційних складових (суб'єктів) НІІ варто віднести:

- Органи державної влади та місцевого самоврядування (публічної адміністрації), які надають інформаційні (електронні) послуги фізичним або юридичним особам (послуги надаються на власних веб-сайтах вказаних органів, Єдиному державному порталі адміністративних послуг, Порталі державних послуг iGov або на інших платформах);
- оператори та провайдери з надання інформаційно-телекомунікаційних послуг (компанії, що надають послуги з транспортування інформації як кінцевим користувачам мережі, так і іншим мережевим операторам, забезпечуючи їх транзитною можливістю з передачі трафіку через свої мережі);
- місцеві або центральні інформаційно-обчислювальні центри, які надають послуги інформаційно-обчислювальні послуги підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності, а також органам публічної адміністрації;
- інформаційні агенції (агентства) є юридичними особами, діяльність яких спрямована на збір, обробку та поширення інформації у засобах масової інформації.

Щодо органів публічної адміністрації як спеціальних інституцій НІІ, то, по-перше, варто зазначити, що станом на 23 липня 2018 року до Системи електронної взаємодії органів виконавчої влади підключено 620 органів публічної адміністрації, підприємств та організацій (зокрема, підключено Адміністрацію Президента України, Кабінет Міністрів України, Апарат Верховної Ради України, усі міністерства, 80% інших центральних органів виконавчої влади тощо) [10].

У той же час, попри подібну позитивну статистику, для забезпечення повноцінного функціонування системи електронної взаємодії органів публічної адміністрації необхідним є завершення процесу впровадження електронного документообігу. У той же час, попри доволі високі показники рівня інформатизації центральних органів виконавчої влади, органи державної та місцевої влади у регіонах не мають повноцінно функціонуючої системи електронного документообігу. Відтак, особлива увага держави насамперед має бути приділена комплексному впровадженню інструментів е-урядування в органах місцевого самоврядування.

Наступними інституціями НІІ, які надають інформаційно-телекомунікаційні послуги, Закон України «Про телекомунікації» визначає операторів та провайдерів інформаційно-телекомунікаційних послуг [9, ст. 1].

Так, провайдером телекомунікацій є суб'єкт, що наділений безпосереднім правом на здійснення власної діяльності у сфері телекомунікацій, проте без відповідного права на різного роду технічне обслуговування чи будь-яку експлуатацію інформаційно-телекомунікаційних мереж, та надання у користування каналів електрозв'язку. Для здійснення своєї діяльності провайдер не зобов'язаний отримувати ліцензію, і може вільно надавати послуги доступу до мережі Інтернет шляхом встановлення власного технічного забезпечення.

На відміну від провайдера, оператор інформаційно-телекомунікаційних послуг – це суб'єкт господарювання, що має право на здійснення відповідної діяльності в інформаційно-телекомунікаційній сфері з наданим йому переважним правом на технічне обслуговування, ремонт та використання інформаційно-телекомунікаційних мереж. Для здійснення такого роду діяльності оператор зобов'язаний отримати відповідну ліцензію.

Згідно з чинними нормативно-правовими актами українського законодавства суб'єкт господарювання зобов'язаний одержати ліцензію на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж у випадку бажання бути оператором телекомунікацій. Провайдер телекомунікаційних мереж, хоч і має право провадити свою діяльність без відповідної ліцензії, у той же час зобов'язаний укласти відповідний договір на обслуговування мережі з оператором телекомунікацій, який має ліцензію на обслуговування відповідної мережі у тому ж населеному пункті, в якому надає свої послуги провайдер. Виходячи із вищезазначеного стає зрозумілим, що оператори та провайдери у своїй діяльності є взаємозалежними суб'єктами з надання телекомунікаційних послуг.

Проаналізувавши низку нормативно-правових актів, визначено, що провайдер інформаційних телекомунікацій має право на наступне:

- здійснення діяльності у сфері телекомунікацій відповідно до законодавства (зокрема Закону України «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», Постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі – НКРЗІ) «Про порядок ведення реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗІ від 11 листопада 2010 року № 514» та Постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про

затвердження Правил надання та одержання телекомунікаційних послуг»;

- встановлення певних тарифів на телекомунікаційні послуги, що надаються, крім тих послуг, тарифи на які регулюються лише державою відповідно до чинного законодавства;

- скорочення вже наявного переліку або припинення надання активних телекомунікаційних послуг споживачам, які порушують встановлені правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, а також мають право на відключення встановленого обладнання активного споживача, якщо вона не має виданого в установленому законодавством порядку відповідного документа, що є підставою вважати, що діяльність провайдерів відповідає всім вимогам нормативних актів у сфері інформаційних телекомунікацій, у порядку, визначеному цими правилами;

- відключення діючого абонента на підставі рішення суду від кінцевого обладнання, якщо воно використовується недобросовісним абонентом для вчинення протиправних, злочинних дій або дій, що загрожують інтересам національної безпеки (наприклад, дії щодо попередження кібератак);

- встановлення власного телекомунікаційного обладнання у приміщеннях, що належать їм на правах законного найму (оренди), з дозволу власника такого приміщення;

- провайдері інформаційно-телекомунікаційних мереж також мають право на підключення засобів телекомунікацій до телекомунікаційних мереж загального користування відповідно до норм чинного законодавства, а також інші права, передбачені законодавством України та договорами про надання інформаційно-телекомунікаційних послуг;

- припинення власної діяльності у сфері телекомунікацій відповідно до норм чинного законодавства.

Беручи до уваги те, що згідно з чинним українським законодавством провайдері телекомунікацій здійснюють свою безпосередню діяльність у сфері телекомунікацій на підставі укладеного з оператором телекомунікацій відповідного договору та за наявності копії ліцензії такого оператора на відповідний вид діяльності у випадках, передбачених законодавством, варто зазначити й ряд певних обов'язків, що виникають перед провайдерами. Відтак, провайдері з надання інформаційно-телекомунікаційних послуг зобов'язані:

- надавати телекомунікаційні послуги із затвердженими показниками якості (не погіршуючи їх);

- надавати споживачам достатню й вичерпну інформацію, необхідну для укладення договору, а також повну інформацію щодо телекомунікаційних послуг, які надає провайдер;

- вести точний і «прозорий» облік телекомунікаційних послуг, які надаються споживачу провайдером;

- забезпечувати правильність надання та застосування встановлених тарифів;

- зберігати відповідні записи про надані активному споживачу інформаційно-телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності (визначеного відповідним законом) та надавати інформацію про надані інформаційно-телекомунікаційні послуги у порядку, встановленому чинним законодавством;

- у жодному разі не приводити своїми діями до порушень правил добросовісної конкуренції на існуючому ринку телекомунікацій;

- своєчасно та повно надавати Центральному органу виконавчої влади у галузі зв'язку (далі – ЦОВЗ) та НКРЗІ звіти та інформацію відповідно до закону;

- оприлюднювати існуючі дійсні тарифи на телекомунікаційні послуги, не пізніше ніж за сім календарних днів до їх безпосереднього введення у дію;

- попереджати споживачів про ймовірне скорочення переліку телекомунікаційних послуг чи відключення їх кінцевого обладнання у випадках і порядку, передбачених правилами надання і отримання таких послуг;

- також виконувати інші обов'язки відповідно до законодавства України.

Ще одним структурним елементом, що входить до складу інституційних складових національної інформаційної інфраструктури, є інформаційно-обчислювальні центри.

Інформаційно-обчислювальний центр (далі – ІОЦ) – це підрозділ, організація, або, у більш вузькому розумінні, комплекс приміщень, призначених для розміщення комп'ютерних систем і допоміжного обладнання для збору, обробки та використання інформації. Інформаційно-обчислювальні центри створюються здебільшого на базі університетів та їх відокремлених підрозділів. ІОЦ призначений для забезпечення організації доступу до інформаційних ресурсів мережі Інтернет, програмного та технічного забезпечення наукової діяльності. Правове регулювання інформаційно-обчислювальних центрів здійснюється локальними актами.

Варто також зазначити, що чільне місце у системі інституційних складових національної інформаційної інфраструктури займають саме інформаційні агентства. У процесі становлення інформаційно-телекомунікаційних систем на національному й світовому рівнях між джерелами інформації та її активними розповсюджувачами з'явилися посередники. Такими посередниками стали саме інформаційні агентства.

Інформаційні агентства – це установи та організації, що пройшли реєстрацію у встановленому законом порядку. Це юридичні особи, владні суб'єкти інформаційної діяльності, що провадять свою діяльність з метою надання інформаційних послуг.

У свою чергу в Україні представництво інформаційного агентства – це установа, зареєстрована належним чином в Україні відповідно до норм чинного законодавства як суб'єкт інформаційної діяльності, що безпосередньо представляє в Україні державне або приватне інформаційне агентство, зареєстроване як юридична особа згідно з чинним законодавством відповідної країни, і яке здійснює свою діяльність в Україні саме у сфері інформації відповідно до чинного Закону України «Про інформацію» [8] та Закону України «Про інформаційні агентства» [7].

Окремо слід приділити увагу питанню щодо розділення інформаційних агентств на світові та національні. Відтак, роботу інформаційних агентств із вже наявним інформаційним продуктом на ринку медіа-послуг варто розглядати залежно від типу інформаційного агентства. Так, світові інформаційні агентства володіють так званім «виключним (єдиним) правом використання» ринку новин на закріпленій за кожним агентством відповідній території. Свого часу введені обмеження у масштабах діяльності національних агентств сприяли встановленню неоднакових відносин між світовими і національними інформаційними агентствами [4].

У розрізі даної теми слід погодитися з думкою О. Гарматій, яка в одній зі своїх робіт зазначає, що на сьогодні в Україні та світі спостерігається своєрідний агентський бум, адже кількість та світове значення діяльності інформаційних агентств невідмінно зростають [2, с. 344]. Зважаючи на зазначене, дослідження основних принципів і особливостей поширення інформації – це, без сумніву, внесок у визначення вектору подальшого розвитку людства. Звідси й випливає очевидна актуальність вивчення процесу й засад діяльності інформаційних агентств. Більш того, в умовах інформаційного суспільства, що невідмінно роз-

вивається значущість поширення інформації, чим власне і займаються інформаційні агентства, буде тільки зростати, а відтак, і значно зростає інтерес до питань правового регулювання діяльності інформаційних агентств.

Слід також наголосити, що саме створення та формування нових типів попиту на інформацію спричинило такі кардинальні зміни інформаційних послуг серед інформаційних агентств, які отримали багато якісних ознак, властивих продукції так званих «нових медіа». А враховуючи те, що визначальною характерною ознакою сучасних новинних продуктів і послуг інформаційних агентств є «пакетне» надання графічної, текстової і звукової інформації у новому цифровому стандарті й інтерактивність у режимі реального часу (он-лайн), питання правового регулювання створення та функціонування інституційних складових національної інформаційної інфраструктури є край важливим.

Сьогодні головними методами та дієвими засобами забезпечення правового регулювання суспільних відносин, що виникають з питань використання глобальної комп'ютерної мережі Інтернет, є приватно-правовий та публічно-правовий методи (метод правової рівності сторін), позитивне (дозвільне) зобов'язання та дозвіл, адже саме вони є засобами юридичного стимулювання належної поведінки всіх учасників вищезазначених суспільних відносин.

Як свідчить практика, властивим аспектом діяльності саме українських інформаційних агентств є їх значна територіальна обмеженість. Мова йде про певні інформаційні агентства, які подають інформацію про Україну в їх філіали, які також обмежені територіальними кордонами нашої держави. А відтак, можна зі впевненістю стверджувати, що маючи досить розвинену інформаційну сферу, український інформаційний медіа-простір все ж не досягає рівня європейського забезпечення інформаційного простору, який на противагу українському не є територіально обмеженим.

Висновки. Проаналізувавши спектр правового регулювання процесу створення та діяльності інституційних складових національної інформаційної інфраструктури України у рамках чинного законодавства, можна стверджувати, що рівень правового забезпечення діяльності суб'єктів з надання інформаційно-телекомунікаційних послуг потребує постійного вдосконалення, враховуючи швидкоплинність та змінюваність інформаційних процесів на світовому й національному рівнях.

Правовідносини, що виникають у віртуальному середовищі, є свого роду виявом юридичної форми взаємодії між собою користувачів мережі Інтернет з приводу обміну інформацією різного роду та характеру. Вони мають вольовий характер та у сукупності складаються з комплексу відносин та абсолютних, охоронних і регулятивних правовідносин. Слід також зазначити, що багато науковців відносять у глобальній мережі Інтернет визначають як інформаційні відносини, а це дає змогу констатувати, що відносини у мережі Інтернет є різновидом саме інформаційних відносин.

Перспективи подальших досліджень у цій сфері повинні бути спрямовані на комплексне опрацювання найактуальніших аспектів діяльності інституційних складових національної інформаційної інфраструктури. Зокрема визначення функціональної ролі провайдерів, операторів, обчислювальних центрів та інформаційних агентств у системі засобів масової інформації, особливості їх взаємодії між собою та з іншими медіа.

Список використаної літератури:

1. Агафонова Г. Роль Інтернету у побудові інформаційного суспільства. Український науковий журнал «Освіта регіону». 2013. № 4. С. 198-203.
2. Гарматій О. Інформаційні агентства як об'єкт сучасних праць українських та зарубіжних дослідників. Збірник праць Науково-дослідного інституту пресознавства. 2015. Вип. 5. С. 334-347.
3. Нестеренко О. В. Проблеми формування національної інформаційної інфраструктури та забезпечення її безпеки. Реєстрація, зберігання і обробка даних. 2014. Т. 12. № 2. С. 216-226.
4. Пантелеймонов О. Є. Діяльність інформаційних агентств світу в умовах формування глобального комунікаційного простору: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.03 «Політична культура та ідеологія». К., 2013. URL: <http://nbuv.gov.ua/node/1539>
5. Приймак Ю. Ю. Розвиток електронного урядування в Україні: організація національних електронних інформаційних ресурсів. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2011. № 4. С. 126-133.
6. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України: офіційне видання від 05.07.1994 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 31, Ст. 286. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр>
7. Про інформаційні агентства: Закон України: офіційне видання від 21.05.2015 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 13. Ст. 83. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/74/95-вр>
8. Про інформацію: Закон України: офіційне видання від 01.01.2017 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48. Ст. 650. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
9. Про телекомунікації: Закон України: офіційне видання від 18.12.2017 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 12. Ст. 15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>
10. СЕВОВВ. Перелік організацій, підключених до Системи електронної взаємодії органів виконавчої влади версія 2.0 станом на 25.07.18. Державне підприємство Державний центр інформаційних ресурсів України. URL: <http://dir.gov.ua/sistema-elektronnoyi-vzayemodiyi-organ/koristuvachi-sev-ovv>
11. Соснін О. В. Місце інформаційної діяльності в інноваційній моделі розвитку економіки України. Стратегічна панорама. 2004. № 1. С. 170-176.
12. Шпенюв Д. Ю. Інформаційні правовідносини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ. 2012. 19 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чорноус Андрій Геннадійович – аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chornous Andrii Hennadiiiovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law Department of the Faculty of Law of Kyiv National University named after Taras Shevchenko

chornous77@gmail.com

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73.06:336.13.051](477)

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ

Дмитро ГРИГОР'ЄВ,

викладач відділу представництва інтересів громадянина або держави в суді
Національної академії прокуратури України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується принцип законності бюджетного контролю в Україні. Розглядаються підходи до розуміння принципу законності теорією права в цілому, а також принципом державного фінансового і бюджетного контролю. Автором наводиться думка, що становлення принципу законності бюджетного контролю відбулося в процесі еволюції правового регулювання, розвитку законодавства, його ускладнення, закріплення положень про необхідність дотримання законодавчих приписів. Доводиться положення про те, що принцип законності бюджетного контролю має більш широке значення, ніж лише обов'язок дотримуватися приписів нормативно-правових актів усіма учасниками відносин бюджетного контролю.

Ключові слова: бюджетний контроль, законність, принцип законності, правові принципи, державний фінансовий контроль.

PRINCIPLE OF LEGALITY OF BUDGETARY CONTROL

Dmytro HRYGORIEV,

Lecturer of Department of Interest Representation of Citizens
and the State at Court in National Prosecution Academy of Ukraine

SUMMARY

In the article it is researched the principle of legality of budgetary control in Ukraine. It is studied the approach of understanding of principle of legality in the legal theory generally as well as the principle of state financial and budgetary control. The author advances a view that the establishment of principle of legality of budgetary control took place in the process of evolution of legal regulation, development of legislation, its complicating, fixing the provisions on the need to comply with legislative requirements. It is proved that the principle of legality of budgetary control has a broader significance than the sole obligation to comply with the regulations of the regulatory acts by all participants in the relations of budgetary control.

Key words: budgetary control, legality, principle of legality, legal principles, state financial control.

Постановка проблеми. Більшість нормативно-правових актів нашої держави, наукові роботи у сфері права у різних напрямках досліджень пронизані ідеєю обов'язковості дотримання законів, неухильним та безумовним виконанням. Ця ідея в теорії права та у нормотворенні отримала назву «законність», або «принцип законності». Вивчаючи нормативний матеріал і наукові роботи, можна прослідкувати те, що законність, принцип законності мають особливе значення для нашої правової системи. Тому принцип законності є цікавим та важливим для дослідження. При цьому важливою сферою суспільного життя є перерозподіл загальних благ, що є здобутком усіх осіб, які проживають на певній території. Основна частина публічних грошових коштів акумулюється і перерозподіляється через бюджети різних рівнів. Тому контроль за дотриманням вимог законодавчих приписів під час збирання, акумулювання і перерозподілу бюджетних коштів набуває особливо вагомого значення для забезпечення сталого існування держави, її інститутів, забезпечення державного суверенітету, незалежності, національної безпеки тощо. При цьому принцип законності (як керівна засада провадження бюджетного контролю) залишається ще не достатньо дослідженою теорією фінансового права, що й зумовлює написання цієї роботи.

Актуальність теми дослідження. Контрольна діяльність держави є доволі специфічним напрямом державно-

го управління, оскільки завжди пов'язана із необхідністю встановлення ефективності діяльності самої державної влади та її відповідності правовим нормам, контрольна діяльність спрямована на виявлення порушень, що вчиняються представниками державної влади, та на притягнення винних осіб до відповідальності відповідно до вимог чинного законодавства. Тому всі питання, пов'язані з контрольною діяльністю держави, викликають особливий інтерес у теорії права. Не є винятком і бюджетний контроль. Ураховуючи особливу соціальну значущість бюджетного контролю, важливим є забезпечення належного правового регулювання цієї сфери правовідносин та належної організації діяльності органів, що здійснюють бюджетний контроль, основою якого визнаються принципи права. Тому дослідження принципів бюджетного контролю є важливим напрямом наукових досліджень у галузі фінансового права України. Одним з основних правових принципів є принцип законності, що й зумовлює актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. Слід зазначити, що сьогодні в Україні відсутні комплексні роботи у сфері дослідження принципів бюджетного контролю, зокрема принципу законності бюджетного контролю. Дослідження цього питання зводиться до аналізу нормативно-правових актів, що регулюють відносини бюджетного контролю, міжнародних документів у сфері бюджетного контролю (на предмет

закріплення принципу законності бюджетного контролю). У межах монографічного дослідження бюджетного контролю та особливостей його правового регулювання питання принципів бюджетного контролю, зокрема принципу законності, розглядали О.П. Гетманець і П.П. Латковський. Епізодичне вивчення принципу законності бюджетного контролю проводилось також у межах дослідження принципів державного фінансового контролю Л.А. Савченко та І.М. Ярмач.

Метою і завданням статті є дослідження загальних особливостей принципу законності – принципу бюджетного контролю в Україні.

Викладення основного матеріалу. Із метою встановлення особливостей принципу законності в межах відносин бюджетного контролю необхідно визначитися із загальним розумінням цього принципу в теорії права.

Під принципом законності розуміється принцип неухильного дотримання законів та прийнятих на виконання підзаконних нормативно-правових актів, дотримання норм права [1, с. 111; 2, с. 10]. Слід зазначити, що підхід до визначення законності (як принципу правового регулювання та діяльності учасників суспільних відносин) не знайшов однозначної підтримки серед науковців. Законність є більш складним соціальним явищем, яке у теорії права розуміється не тільки правовим принципом. Уважається, що законність є категорія, що означає принцип права, метод управління суспільством та режим суспільного життя (роботи І.Л. Невзорова, Л.В. Мелех, В.В. Самохвалова, О.Ф. Скакун, П.М. Сергейко та інших) [2, с. 10; 3, с. 13; 4, с. 6; 5, с. 489; 6, с. 18]. А.В. Овод також звертає увагу на те, що категорія «законність» у науці та законодавстві використовується для позначення таких самостійних явищ: режиму державного та суспільного життя, що характеризується відповідністю діяльності всіх суб'єктів права закону; принципу діяльності із створення, зміни та скасування норм права (нормотворчості); принципу діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та спеціально уповноважених осіб із втілення правових приписів у життя (правозастосування); принципу діяльності з використання, дотримання та виконання норм права в особливих сферах правового регулювання (реалізація права); загального конституційного принципу організації й діяльності державного механізму; принципу правової політики; принципу права [7, с. 10].

П.М. Рабінович визначає законність режимом (станом) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється внаслідок неухильного здійснення всіма суб'єктами права [8, с.139]. Аналогічну позицію займав В.М. Горшенев, який зазначав, що соціалістична законність є атмосферою (режимом) стану взаємовідносин соціалістичної держави та особистості, що виражається в неухильному дотриманні всіма органами держави, громадськими організаціями та посадовими особами законів та заснованих на них інших нормативних актів, що забезпечує повну впевненість членів соціалістичного суспільства в недоторканності особистості та гарантуванні здійснення прав та юридичних свобод [9, с. 4]. Існує точка зору, висловлена С.С. Федоровим, що законність не може розглядатися принципом права, правового регулювання чи правової діяльності, оскільки законність не є основоположною, керівною засадою певної системи, а є бажаною метою виконання нормативно-правових актів, є тим, що має бути в суспільстві у разі дотримання всіма учасниками суспільних відносин, обов'язкових до виконання актів державної влади, тобто законність є саме режимом, станом існування відносин у суспільстві [10, с. 151].

Слід зазначити, що всі вищевказані точки зору на законність (як соціальне явище) мають право на існування,

є обґрунтованими та відображають сутність цього явища. При цьому, підтримуючи точку зору Ю.О. Соловйової про те, що головне призначення принципу права полягає в тому, що він визначає базовий напрям і створює основу для подальшої конкретизації змісту загального правила у відповідних нормах права [11, с. 9], не розглядати законність принципом не є правильним. Так, саме законність (як правовий принцип) «забезпечує» дотримання учасниками правовідносин нормативно-правових актів, а головне, що цей принцип наголошує на необхідності та важливості виконання законів та підзаконних нормативно-правових актів. Досягнення стану, режиму законності є метою правового регулювання, правомірної поведінки всіх учасників правовідносин, однак запровадження принципу законності (як обов'язку дотримуватися правових приписів) є необхідною умовою досягнення стану, режиму законності в певній державі. Отже, не беручи до уваги характеристику законності (як методу та режиму через обмежений обсяг дисертаційної роботи) під час проведення цього дослідження, розглянемо принцип законності в контексті відносин бюджетного контролю.

Принцип законності (як принцип контролю в цілому), на думку В. М. Гаращук, спрямований на захист прав учасників управлінських правовідносин шляхом суворого дотримання норм чинного законодавства контролюючим органом (посадовою особою) у процесі проведення контрольних дій. Це означає, що контроль повинен здійснюватися: а) у межах повноважень органу, який провадить контроль; б) компетентними посадовими особами; в) із дотриманням необхідної процедури; г) з дотриманням строків контролю; ґ) з належним юридичним закріпленням етапів та результатів контролю та ін. [12, с. 151].

Слід зазначити, що принцип законності (саме як принцип бюджетного контролю в теорії права) належним чином не досліджувався. Так, визначення принципу законності надавалось О.П. Гетманець. Вона зазначає, що принцип законності (як принцип бюджетного контролю) проголошує режим верховенства закону в бюджетних взаємовідносинах, що складаються між державою в особі уповноважених органів, посадових осіб та людиною, заради якої здійснюється бюджетний процес. Сутність законності у контролі бюджетного процесу полягає в тому, що, з одного боку, всі суб'єкти контролю, тобто органи та посадові особи під час виконання ними своїх повноважень повинні неухильно дотримуватися положень законодавчих актів, не зловживати наданими повноваженнями, а з іншого – усі підконтрольні суб'єкти й учасники бюджетного процесу повинні бути впевнені у своїй недоторканості, мати гарантії щодо реалізації свого правового статусу та невідворотності юридичної відповідальності за будь-яке правопорушення [13, с. 44]. Для реалізації принципу законності необхідно, щоб не тільки представницькі органи влади всіх рівнів контролювали виконавчі, а вищестоящі учасники бюджетного процесу нижчестоящих (контроль за вертикаллю), але й виконавчі органи влади мали право контролю та відповідного рішення за його результатами щодо представницьких органів влади та вищестоящих, до того ж контрольні повноваження повинні мати громади. Тому виникнуть узгоджувальні процедури, які будуть забезпечувати шляхи до компромісу, оптимального варіанта пошуку законності у вирішенні бюджетних проблем [13, с. 44].

П.П. Латковський трактує сутність принципу законності у бюджетному контролі законодавчо закріпленою системою органів бюджетного контролю, повноважень (реалізація організаційної функції у побудові системи органів бюджетного контролю); прийняттям підзаконних бюджетно-правових актів (реалізація нормотворчої функції у сфері бюджетного контролю) на підставі і в межах закону;

реалізацією бюджетно-контрольних повноважень на підставі і в межах законодавства (реалізація контрольної функції у бюджетних правовідносинах); дотриманням прав підконтрольних суб'єктів [14, с. 5].

Із указаних визначень принципу бюджетного контролю вбачається, що цей принцип характеризується такими ознаками: 1) суворо відповідність дій контролюючих суб'єктів до законодавчих приписів та прийнятим виключно на підставі та в межах законів підзаконних нормативно-правових актів; 2) недоторканність прав та інтересів підконтрольних суб'єктів, дотримання прав; 3) невідворотність відповідальності за вчинені бюджетні правопорушення.

Незначний обсяг теоретичного матеріалу, присвяченого визначенню принципу законності бюджетного контролю, вимагає від нас звернення до суміжних напрямів знань із метою встановлення інших особливостей принципу законності та можливості інтерпретації щодо відносин бюджетного контролю. Як установлювалось раніше, бюджетний контроль є різновидом фінансового контролю. Слід зазначити, що у правовій теорії дослідження принципу законності (як принципу державного фінансового контролю) набуло більшого поширення, ніж принципу бюджетного контролю. Так, спеціалісти у цій сфері дещо по-різному визначають принцип державного фінансового контролю.

По-перше, існує точка зору, відповідно до якої принцип законності державного фінансового контролю полягає в тому, що контролюючі органи під час провадження своєї діяльності повинні діяти відповідно до законодавчих приписів (наприклад, Н.І. Дорош [15], Л.А. Савченко, І.М. Ярмач [16, с. 109–110]). Д.С. Роговенко при цьому ще й звертає увагу на те, що проявом принципу законності є те, що для органу фінансового контролю не має існувати керівних наказів певних посадових осіб чи політичних груп; тільки законом визначаються завдання, права й обов'язки органу фінансового контролю [17, с.13].

По-друге, у теорії права наявна позиція, відповідно до якої принцип законності державного фінансового контролю проявляється не тільки в обов'язку контролюючих органів діяти виключно відповідно до законодавчих приписів, а й у забезпеченні впевненості підконтрольних суб'єктів у невтручанні в господарську діяльність та гарантованості захисту прав щодо її здійснення (О.П. Пашенко) [18, с. 11].

По-третє, принцип законності державного фінансового контролю також розуміється в таких аспектах: відповідність усіх рішень контролюючих суб'єктів чинному законодавству; забезпечення однакового застосування нормативних актів у контрольній сфері до підконтрольних суб'єктів, відсутність дискримінаційних мотивів під час прийняття рішень; існування можливості уникати порушення у фінансовій сфері, застосовувати примусові заходи до правопорушників (М.В. Сірош) [19, с. 12].

Усі вказані підходи до розуміння принципу законності зводяться до такого: 1) всі учасники правовідносин зобов'язані неухильно виконувати приписи нормативно-правових актів усіх рівнів; 2) нормативно-правові акти меншої юридичної сили повинні відповідати конституційним нормам та нормативно-правовим актам вищої юридичної сили, а також загальноприйнятим у суспільстві моральним засадам, що втілюються, як уже було встановлено раніше, в основоположних принципах права.

У контексті принципу законності (як принципу бюджетного контролю) всі вказані твердження є актуальними та відображають його сутність. При цьому слід зазначити, що принцип законності бюджетного контролю є абстрактною категорією, що була розроблена саме правовою теорією. У фінансовому праві, в межах якого досліджувалися й особливості побудови, функціонування та контролю в сфері бюджету, вже у ХІХ столітті використовувалось поняття «законності», хоча й не розглядалось саме правовим принципом. Наприклад,

Д. Львов, визначаючи завдання контролю в державному господарстві, зауважує, що поряд з арифметичною перевіркою оборотів та розрахунків зі збирання доходів та здійснення витрат на державний контроль покладається дослідження співвідношення між дійсним станом речей у частині державних доходів і витрат та числовим вираженням стану цієї справи в бухгалтерських книгах та відомостях із подальшим визначенням законності дій (як органом управління, що асигнує, так і виконавцем) [20, с. 484]. С.І. Гловайський наводить приклад Франції щодо здійснення державного фінансового контролю та зауважує, що метою контролю є покарання винних осіб у разі виявлення під час проведення контролю недоцільності чи незаконності у будь-якій господарській операції держави [21, с. 30]. У Російській імперії, на його думку, державний фінансовий контроль (як складова частина державного управління) здійснює нагляд за законністю та правильністю розпорядчих та виконавчих дій щодо прибутку, видатків та зберігання капіталів, які перебувають у віданні підзвітних установ, а також робить висновки щодо вигідності чи невідповідності господарських операцій (незалежно від законності вчинення) [21, с. 32]. Ф. Бочковський зауважував, що метою контролю є встановлення та показ підконтрольному органу того, що певне розпорядження не відповідає закону, який є однаково обов'язковим як для підконтрольного органу, так і для того, що перевіряє [22, с. 40].

Однак становлення принципу законності відбулося, на нашу думку, саме в процесі еволюції правового регулювання, розвитку законодавства, його ускладнення, закріплення положень про необхідність дотримання законодавчих приписів. Аналіз законодавства у сфері бюджетного контролю, що діяло на території нашої держави у різні історичні періоди, свідчить про те, що принцип законності бюджетного контролю є одним із «найдавніших» принципів цієї сфери правовідносин, а його історія в нашій державі починається з кінця ХVІІ століття. Принцип законності бюджетного контролю у своєму розвитку пройшов неабияку еволюцію. Становлення принципу законності бюджетного контролю розпочалося зі створення спеціальних органів та призначення посадових осіб, уповноважених державною владою на проведення бюджетного контролю, та закріплення на нормативно-правовому рівні процедур проведення бюджетного контролю із обов'язком їх дотримання. Надалі протягом століть принцип законності отримав більш складне розуміння та закріплення на нормативно-правовому рівні.

Висновки. Підсумком цієї статті є основні аспекти принципу законності бюджетного контролю:

- розроблення та затвердження нормативно-правових актів, що забезпечують порівняно закінчене правове регулювання відносин бюджетного контролю, зменшення колізій та прогалин у правовому регулюванні цієї групи правовідносин;
- створення системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування (як загальної, так і спеціальної компетенції), що забезпечують послідовну, системну реалізацію бюджетного контролю відповідно до наданих повноважень;
- закріплення на нормативно-правовому рівні обов'язку дотримання контролюючими суб'єктами під час проведення бюджетного контролю приписів нормативно-правових актів різної юридичної сили;
- прийняття на виконання Конституції і законів України підзаконних нормативно-правових актів у сфері бюджетного контролю із дотриманням основоположних принципів права, а також загальнолюдського розуміння про моральні цінності;
- закріплення обов'язку контролюючих суб'єктів проводити бюджетний контроль на предмет дотримання підконтрольними суб'єктами приписів бюджетного законодавства;

– закріплення на нормативно-правовому рівні обов'язку підконтрольного суб'єкта діяти відповідно до приписів нормативно-правових актів, закріплення обов'язку вимагати від контролюючого суб'єкта дотримання законодавчих приписів, вимагати проведення бюджетного контролю щодо перевірки виконання підконтрольним суб'єктом чинного законодавства, а не будь-яких усних розпоряджень, сталої практики тощо.

Список використаної літератури:

1. Голікова К.О. Дисципліна та законність у державному управлінні: поняття та способи їх забезпечення. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 110–113
2. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2003. 20 с.
3. Мелех Л.В. Законність у правозастосувальній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2010. 20 с.
4. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 19 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. 2-ге видання. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
6. Сергейко П.Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов. Краснодар: Кубанский государственный университет, 1974. 190 с.
7. Овод А.В. Принцип законности в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2005. 30 с.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
9. Горшенев В. М. Методологические проблемы теории социалистической законности в свете новой Конституции СССР / В. М. Горшенев // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. Кр. тез. докл. и науч. сообщ. республ. конф. 21-23 ноября 1978 г. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т / Министерство высшего и среднего специального образования УССР, ХЮИ, 1978. С. Зовб
10. Федоров С.М. Принцип законності державного фінансового контролю: зміна парадигми. Підприємство, господарство і право. 2018. № 2. С. 148ов154
11. Соловйова Ю.О. Організаційно-правові засади здійснення податкового контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
12. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 412 с.
13. Гетманець О.П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Екограф, 2008. 308 с.
14. Латковський П.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2017. 24 с.
15. Дорош Н. І. Державний фінансовий контроль: зарубіжний досвід і шляхи вдосконалення. Фінанси України. 1998. № 1. С. 47–55.
16. Савченко Л.А., Ярмак І.М. Проблеми правового закріплення принципів фінансового контролю: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 172 с.
17. Роговенко Д.С. Правовий статус Рахункової палати України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 19 с.
18. Пащенко О.П. Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2005. 17 с.
19. Сірош М.В. Реалізація принципів фінансового контролю у контрольному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 21 с.
20. Львов Д. Курс финансового права. Казань, 1887. 521 с.
21. Иловайский С.И. Учебник финансового права (издание 4-е). Одесса: Типо-хромолитография А.Ф. Соколовского, 1904. 206 с.
22. Бочковский Ф.С. Организация государственного контроля в России сравнительно с государствами Западной Европы. Санкт-Петербург: Типо-литография А.Э. Винеке, 1895. 118 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Григор'єв Дмитро Тимофійович – викладач відділу представництва інтересів громадянина або держави в суді Національної академії прокуратури України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hrygoriev Dmytro Tymofiiiovych – Lecturer of Department of Interest Representation of Citizens and the State at Court in National Prosecution Academy of Ukraine

dmytrygrigoriev@gmail.com

УДК 342.9

КОНТРОЛЬ ЗА РЕКЛАМНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ДЕЯКІ КОЛІЗІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Анастасія ЛЕВЧЕНКО,

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

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується порядок здійснення контрольної діяльності у галузі реклами. Особливу увагу приділено колізіям, які виникли внаслідок неузгодженості загальних законодавчих норм, що стосуються контролю у сфері господарської діяльності та спеціального законодавства у галузі реклами. Автором досліджуються дві основні позиції, сформовані судовою практикою. У результаті проведеного дослідження запропоновано шляхи вдосконалення законодавства у галузі реклами з метою налагодження нормального функціонування контролюючих органів та забезпечення прав та законних інтересів громадян у галузі реклами.

Ключові слова: контроль, реклама, адміністративна відповідальність.

SUPERVISION OVER ADVERTISING OPERATIONS: SOME CONTROVERSIES IN LEGAL REGULATION

Anastasiia LEVCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Lawyer

SUMMARY

The article analyzes the procedure for the control actions in the field of advertising. Special focus is placed on the controversies that that has emerged from the inconsistency of the general legislative norms related to the supervision in the field of commercial activity, as well as specific advertising legislation. The author examines two main positions, developed by judicial practice. Based on the results of conducted research, the author suggests ways to improve the advertising legislation with an aim to establish the proper functioning of the supervisory authorities and ensure the rights and legitimate interests of citizens in the advertising field.

Key words: supervision, advertising, administrative liability.

Постановка проблеми. Значення контролю з боку уповноважених державних органів не можна недооцінювати. Здебільшого завдяки йому забезпечується дотримання законності у галузі реклами, а також саме ця процедура передуює притягненню до відповідальності за порушення законодавства. Однак для того, щоб охорона та захист прав і законних інтересів споживачів реклами з боку держави були ефективними, в законодавстві має бути закріплено чіткий механізм здійснення контролю та притягнення до юридичної відповідальності. Адже (відповідно до статті 19 Конституції України) органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як наслідок, особливо актуальним є виявлення та усунення недоліків у законодавстві та удосконалення контрольної процедури у галузі реклами.

Стан дослідження. Проблематику контролю у галузі реклами досліджували такі вчені, як А.В. Гринько-Гузовська, З.В. Кузнецова, Л.М. Микитенко, Є.В. Ромат, М.С. Потапенко та інші. Слід констатувати, що в сучасних умовах вищевказані питання потребують подальшого і ретельнішого дослідження. Так, необхідно узгодити теоретичне розуміння сутності контрольної діяльності у галузі реклами з узагальненим розумінням контрольної діяльності. Останнє викладене в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 05.04.2007 року, а також у загальнотеоретичних дослідженнях, в яких контроль розглядається поза межами конкретних галузей господарської діяльності.

Метою і завданням статті є аналіз контрольної процедури у галузі реклами та визначення способів подолання деяких суттєвих колізій у чинному законодавстві України в зазначеній галузі суспільної діяльності.

Предметом статті є проблеми правового регулювання здійснення контролю за рекламною діяльністю, зокрема деякі суттєві колізії.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про рекламу» № 270/96-ВР від 03.07.1996 року (далі – Закон України «Про рекламу»), контроль за дотриманням законодавства про рекламу покладається на органи, визначені в статті 26 цього Закону [1]. Одним із таких органів є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба) (до 02.09.2015 року Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів). Держпродспоживслужба здійснює контроль у сфері реклами та притягує до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про рекламу відповідно до Закону України «Про рекламу», Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі – Закон) та Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 693 від 26.05.2004 року (далі – Порядок).

Контрольна процедура і процедура притягнення до відповідальності детально передбачені лише у двох останніх актах, тоді як у Законі України «Про рекламу» закріплено лише загальні положення щодо здійснення контролю уповноваженими органами та конкретні склади адміністратив-

них правопорушень у сфері реклами (статті 26 та 27 Закону України «Про рекламу») [1]. Однак у зв'язку з тим, що Закон було прийнято після Порядку й останній не був приведений у відповідність до змін у законодавстві, ці два акти містять суттєві протиріччя, які унеможливають одночасне застосування та дотримання положень обох актів законодавства Держпродспоживслужбою. Суть цих протиріч зводиться до такого:

1) Закон визначає одним із заходів державного контролю перевірку (абзац 2 частини 1 статті 1 Закону) [2], тоді як у Порядку перевірка не передбачена ні окремою контрольною процедурою, ні процедурою, що передбачає притягнення до адміністративної відповідальності;

2) згідно з положеннями Закону, для вживання заходів реагування потрібно мати акт перевірки (частини 6–7 статті 7 Закону) [2], тоді як Порядок визнає підставою відкриття справи про порушення законодавства про рекламу не акт, а протокол про порушення законодавства про рекламу (пункт 9 Порядку) [3].

Зважаючи на викладені розбіжності у змісті двох названих нормативно-правових актів, можна зробити висновок про існування колізії. Вона полягає у тому, що органи, які здійснюють контрольну діяльність, та суди, які розглядають відповідні справи, не мають однакового розуміння підстав притягнення суб'єктів рекламної діяльності до відповідальності за порушення рекламного законодавства. Тому в існуючих умовах здійснення контролю з дотриманням законодавства видається неможливим, тобто усунення вищезгаданої колізії має бути одним із першочергових завдань законодавця у галузі реклами.

Наукова доктрина не дає відповіді на питання щодо вирішення описаної проблеми, оскільки після прийняття Закону не проводилося фундаментальних досліджень, які б містили пропозиції щодо подолання колізії, окресленої вище. Що ж стосується судової практики, то нею пропонується два протилежні способи вирішення досліджуваної колізії: надавати пріоритет у застосуванні або Закону, або Порядку.

Із метою обґрунтування першої позиції наводяться такі аргументи:

– Порядок регулює питання накладення штрафів на рекламодавців, виробників і розповсюджувачів реклами за порушення законодавства про рекламу, а не порядок дій цих органів під час виявлення порушення [4];

– розміщення реклами суб'єктом підприємницької діяльності щодо своєї господарської діяльності є елементом проведення господарської діяльності [5];

– Законом визначено вичерпний перелік відносин, на які не поширюється його дія, тому відсутні підстави вважати, що зазначений Закон не поширюється на відносини у сфері захисту прав споживачів і розповсюдження реклами щодо проведення господарської діяльності суб'єктами рекламної діяльності [5; 6];

Із метою обґрунтування пріоритетності положень Порядку стосовно відношення до положень Закону наводяться такі аргументи:

– Закон визначає загальний порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, тоді як Закон України «Про рекламу» та Порядок є спеціальними нормативними актами, які регулюють спірні відносини у справі [7; 8; 9; 10; 11];

– відносини в процесі здійснення контролю за дотриманням законодавства про рекламу не належать до сфери господарської діяльності, а є відносинами, що виникають у сфері управління [12];

– здійснення контролю за дотриманням законодавства України про рекламу не є перевіркою діяльності суб'єкта господарювання у розумінні Закону, а здійснюється згідно із Законом України «Про рекламу» та Порядком [9; 10];

– проведення перевірки, складання акту перевірки або обов'язковості складання протоколу під час проведення перевірки не передбачені ні в Законі України «Про рекламу», ні в Порядку [13; 14];

– відповідно до Закону, заходи державного контролю можуть проводитися як шляхом перевірок, так і шляхом вчинення інших дій (які не перераховано в Законі), спрямованих на реалізацію суб'єктом владних повноважень відповідно до владних функцій під час здійснення процедури державного контролю, яка визначена Законом. У Законі України «Про рекламу» якраз і передбачено таку форму контролю, як «інші дії» [15; 16].

Окремі аргументи суду заслуговують на особливу увагу, оскільки не повністю відповідають законодавству та сутності відносин, які виникають у процесі здійснення контролю за рекламною діяльністю. Так, віднесення відносин, що виникають у процесі здійснення контролю за дотриманням законодавства про рекламу, до сфери управління не віднімає того факту, що рекламна діяльність є різновидом господарської, тому підпадає під сферу дії Закону. Також відсутність у Порядку та в Законі України «Про рекламу» вказівки на акт про проведення перевірки вказує на недосконалість законотворчої діяльності (відповідні зміни не було внесено у підзаконні нормативно-правові акти), а не на пріоритетність норм Порядку перед нормами Закону.

Стосовно позиції, за якою проведення контрольних заходів щодо суб'єктів рекламної діяльності слід відносити до інших форм контролю, що відрізняються від перевірки, необхідно зазначити таке. Згідно зі статтею 1 Закону, перевірка є одним із заходів державного нагляду (контролю) [2]. Окрім того, такий підхід законодавця відповідає існуючим позиціям у науці, за якими перевірка розглядається однією з форм контролю [17, с. 11; 18, с. 207]. Проте нескладання акта про проведення перевірки не може обґрунтовуватися цією позицією з огляду на таке. Усі заходи державного нагляду (контролю) повинні здійснюватися з дотриманням положень Закону, який передбачає поділ на планові та позапланові. Тоді як контроль (за Законом України «Про рекламу») не охоплюється цими двома різновидами. Окрім того, в частині 6 статті 7 Закону вказується, що будь-який захід державного нагляду (контролю) повинен завершуватися складанням відповідного акта про проведення такого заходу, тоді як протокол не є актом про проведення контрольних заходів і не містить інформації, яка повинна бути наявною в акті [2].

Підсумовуючи позиції, викладені в судових рішеннях, можна зробити висновок, що існуюча колізія не може бути подолана жодним із способів, які наразі запропоновані судовою практикою. Якщо Держпродспоживслужба буде дотримуватися положень Закону, то складатиметься ситуація, за якої неможливо буде притягнути порушників до адміністративної відповідальності, адже в Порядку не передбачено розгляд справи про порушення законодавства про рекламу на підставі акта про перевірку. Водночас твердження про можливість подолання колізії за допомогою змістовної колізійної норми (визнання Порядку спеціальним нормативно-правовим актом) не відповідають правовій доктрині. Це пов'язано з тим, що неможливо визнавати спеціальним підзаконний акт, який не приведений у відповідність до відповідного йому закону. У такій ситуації мають застосовуватися положення Закону – акта з вищою юридичною силою, тобто пріоритет матиме не змістовна, а ієрархічна колізійна норма.

Зважаючи на викладене, очевидно є необхідність удосконалення чинного законодавства. Для цього найбільш оптимальним варіантом є виключення рекламної діяльності зі сфери дії Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та впровадження нового механізму здійснення контрольної діяльності, який би стосувався лише галузі реклами.

Доцільність обрання такого варіанта підтверджується такими аргументами.

По-перше, замовлення, виробництво та поширення реклами не є класичним виробництвом товарів, наданням послуг чи виконанням робіт. Найчастіше шкоду споживачеві завдає саме зміст реклами, а не власне рекламна діяльність, яка полягає у замовленні, створенні й розповсюдженні реклами з метою отримання ринкових переваг у підприємстві, політичного чи соціального ефекту [19, с. 14]. Тому доволі складно уявити зміст критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності. Саме на основі таких критеріїв визначається періодичність проведення планових заходів. Можливо, саме через це таких критеріїв досі не існує.

По-друге, рекламний ринок є динамічний. Строк, який проходить між різними рекламними кампаніями для одного товару, є порівняно коротким (один-два місяці). Тоді як, наприклад, технічні умови з виробництва продукту харчування залишаються актуальними протягом багатьох років. Як результат, планові заходи, які проводяться, наприклад, один раз на два роки, і позапланові заходи, які мають доволі складний механізм реагування на скарги, не дають оперативної реакції на порушення законодавства про рекламу.

По-третє, планові та позапланові заходи державного контролю є неефективними для рекламної діяльності. Шкідлива інформація в рекламному повідомленні завдає шкоди з першого дня його поширення. Кожний додатковий день поширення означає розширення кола осіб, які його побачили.

По-четверте, згідно з положеннями чинного законодавства, суб'єкт господарської діяльності попереджається про проведення планових заходів за 10 днів. Як наслідок, це дає йому достатньо часу для усунення порушення та припинення діяльності з розповсюдження реклами, зміст та/або форма якої не відповідає законодавству. Існування позапланових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю), які проводяться без попередження, жодним чином не покращує ситуацію, адже отримання погодження на проведення такого заходу може зайняти тривалий час (отримання погодження передбачене для проведення позапланових заходів на підставі звернення громадян – абзац 4 частини 1 статті 6 Закону). Тому може скластися ситуація, за якої рекламна кампанія на момент початку позапланової перевірки вже буде завершена.

У вищевикладеній ситуації реалізація державою захисної функції у рекламних правовідносинах буде ефективною за двох умов. По-перше, в процесі здійснення контролю та застосування адміністративної відповідальності повинні враховуватися особливості рекламної діяльності. По-друге, у разі виявлення порушення рекламного законодавства в максимально короткі строки має забезпечуватися припинення поширення реклами, яка містить шкідливу інформацію.

Однак треба зважати на той факт, що підготовка та запровадження законодавчих змін є тривалим процесом. Зважаючи на це, слід припустити, що до моменту набрання сили відповідним законом досліджувана нами колізія повинна долатися за допомогою існуючих у чинному законодавстві механізмів. Це дозволить уникнути ситуації «замкненого кола», яка виникає під час вирішення колізії у спосіб, що пропонується судовою практикою.

На нашу думку, за основу необхідно взяти підхід, за яким Порядок розглядається складовою частиною законодавства про адміністративні правопорушення. Як наслідок, складання протоколу та розгляд справи на його основі повинні відповідати законодавству про адміністративні правопорушення, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а не Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) в господарській діяльності». Такий висновок зумовлений тим, що За-

кон регулює лише порядок здійснення державного нагляду (контролю).

Цьому підходу, на жаль, не приділялося достатньої уваги попри часткове згадування в науковій літературі. Так, А.В. Стрельников стверджує, що Порядок містить механізм адміністративної відповідальності за порушення законодавства про рекламу [20, с.29]. З.В. Кузнецова вважає, що Порядок містить правила розгляду справ про порушення законодавства про рекламу й аналізує його положення в підрозділі дисертації, присвяченому адміністративній відповідальності, а не контролю [21, с.159]. Такі позиції узгоджуються з положеннями, викладеними в дисертації Л.М. Микитенко. Автор пропонує відрізнити заходи адміністративного примусу, до яких, на її думку, належить штраф [22, с. 166], від методів контролю корегувальної стадії (стадії контролю, на якій забезпечується усунення недоліків, виявлених контролюючим органом у підконтрольних суб'єктів) [22, с. 98].

КУпАП також не перешкоджає можливості розглядати Порядок складовою частиною нормативно-правових актів, які формують законодавство про адміністративні правопорушення. Існування інших актів про адміністративні правопорушення допускається з огляду на частини 1–3 статті 2 КУпАП [23].

У статті 27 Закону України «Про рекламу» містяться склади адміністративних правопорушень, розмір відповідальності суб'єктів рекламної діяльності, а також перелік суб'єктів, уповноважених накладати штрафи за порушення законодавства про рекламу [1]. Зі змісту КУпАП слідує, що більшість адміністративних правопорушень, які містяться в Законі України «Про рекламу», до КУпАП не включено (окрім статей 85, 140, 152, 156 КУпАП). Це означає, що Порядок та Закон України «Про рекламу» (в частині статті 27) також належить до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Після прийняття 30 травня 2001 року Рішення Конституційного суду України № 1 22/2001 було офіційно закріплено виняток із законодавства України про адміністративні правопорушення, зокрема в рішенні було визначено, що поняттям «законодавство, ще не включене до Кодексу» не охоплюються акти, які встановлюють адміністративну відповідальність юридичних осіб [24]. 14 липня 2015 року (згідно із Законом № 596-VIII до змісту КУпАП) було включено статтю 14-2, в якій юридична особа визнається суб'єктом адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі [25]. Починаючи з 14 липня 2015 року, з'явилася можливість відносити акти, що стосуються адміністративної відповідальності юридичних осіб, до законодавства про адміністративні правопорушення в розумінні статті 2 КУпАП. Як наслідок, Рішення КСУ частково втратило своє значення для законодавства про адміністративну відповідальність.

Безумовно, загальні положення КУпАП можуть поширюватися на юридичних осіб із значними обмеженнями, оскільки повноцінної реформи законодавства про адміністративну відповідальність не відбулося. Юридична особа все ще не є загальним суб'єктом адміністративної відповідальності на рівні з фізичною особою. Вона може розглядатися лише спеціальним суб'єктом у межах окремих складів адміністративних правопорушень. Це означає, що загальні положення КУпАП можуть застосовуватися до юридичних осіб у тій частині, яка не суперечить сутності адміністративної відповідальності, навіть якщо юридична особа є спеціальним суб'єктом. Такий висновок зумовлений призначенням загальних положень будь-якого кодифікованого акта.

Стає очевидним та зрозумілим, що положення Порядку та Закону не повинні суперечити одне одному, адже вони стосуються різних адміністративних процедур: контрольної та притягнення до адміністративної відповідальності. Поряд-

док належить до нормативно-правових актів, які формують законодавство про адміністративні правопорушення, тобто які, окрім іншого, містять нормативні підстави адміністративної відповідальності. Він повинен не суперечити положенням КУпАП, який допускає можливість скласти протокол і на його основі розглядати справу про адміністративне правопорушення. У Законі врегульовано процес здійснення контрольної діяльності, він не містить нормативних підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у галузі реклами, а тому він не може бути загальним актом для процедури притягнення до адміністративної відповідальності.

Окрім цього, розгляд Порядку (як невід'ємного складника законодавства про адміністративні правопорушення) вдається також подолати такі прогалини в законодавстві про рекламу, як:

- 1) відсутність затвердженого зразка протоколу та будь-яких указівок на ті відомості, що повинні в ньому міститися;
- 2) відсутність переліку прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- 3) відсутність гарантій прав особи, щодо якої складається протокол (наприклад, у Порядку не зазначено необхідність надання особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, другого примірника протоколу) та інші.

Висновки. Таким чином, з урахуванням існуючих у доктрині адміністративного права підходів до розуміння сутності адміністративної відповідальності та контролю пропонується розглядати діяльність Держпродспоживслужби щодо накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу не заходами контролю, а власне застосуванням адміністративних стягнень за порушення законодавства про рекламу. На нашу думку, завдяки цьому суди отримають більш адекватний механізм подолання згаданої колізії. Але найбільшу користь отримує споживач, адже Держпродспоживслужба зможе застосовувати заходи адміністративного примусу до порушників без ризику, що її рішення будуть скасовуватися в суді через недотримання законодавства про контроль у сфері господарської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Прорекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.
3. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 693. Офіційний вісник України. 2004. № 21. Ст. 1440.
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 14 червня 2016 року у справі № 811/595/13-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58408190>.
5. Постанова Кіровоградського окружного адміністративного суду від 04 квітня 2013 року у справі № 811/595/13-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48061559>.
6. Постанова Окружного адміністративного суду міста Севастополя від 29 січня 2014 року у справі № 827/38/14-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37071214>.
7. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 10 травня 2017 року у справі № 808/353/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66594350>.
8. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 24 січня 2014 року у справі № 803/2806/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36875053>.
9. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 13 травня 2013 року у справі № 804/4953/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31709978>.

10. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2015 року у справі № 826/13604/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48540308>.

11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 січня 2012 року у справі № К/9991/36149/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21602689>.

12. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 05 вересня 2011 року у справі № 2а/1570/5539/2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51011218>.

13. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2015 року у справі № 814/2540/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54296456>.

14. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 16 липня 2013 року у справі № 826/7932/13 а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32482305>.

15. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 27 лютого 2015 року у справі № 826/20064/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43033072>.

16. Постанова Одеського окружного адміністративного суду міста Києва від 02 жовтня 2013 року у справі № 815/5065/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34030072>.

17. Орехова І.С. Державний контроль господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 21 с.

18. Микитенко Л.А. Вдосконалення державного контролю рекламної діяльності. Вісник господарського судочинства. 2006. № 2. С. 205–212.

19. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивільстичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: Львів, 2006. 20 с.

20. Стрельников А.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 198 с.

21. Кузнецова З.В. Управління у сфері рекламної діяльності: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 192 с.

22. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 201 с.

23. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001. Офіційний вісник України. 2001. № 24. Ст. 1076.

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII. Голос України. 2015. № 145.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Левченко Анастасія Олегівна – аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, юрист

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Levchenko Anastasiia Olehivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Lawyer

anastasialevchenko93@gmail.com

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.4

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ЗА ІСТОТНИХ ОБСТАВИН

Олександр БОБОШКО,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У запропонованій статті надається науковий аналіз, систематизація, оцінка, розроблення пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірної права, зокрема зміни або розірвання укладеного договору у зв'язку з істотними змінами обставин, правової природи та наслідків зміни або розірвання договорів за істотними обставинами. При цьому наголошується, що договірне право відрізняється від інших галузей права в дуже важливому відношенні: воно не встановлює стільки конкретних прав і обов'язків, які закон буде захищати і забезпечувати; воно містить швидше низку обмежуючих принципів (за умови, що сторони договору можуть створювати для себе права й обов'язки і закон буде підтримувати ці права й обов'язки). Звертається увага на те, що під час укладання договору сторонам необхідно враховувати кілька важливих елементів у встановленні юридичної та взаємної угоди між двома сторонами. Сторони договору повинні мати намір створити юридичне зобов'язання між собою за допомогою форми оферти й акцепту. Вони повинні мати намір щодо обов'язку виконати обіцянку і надати право вимагати його виконання. Намір повинен бути не просто моральним, а законним. Якщо такий намір із боку сторін відсутній на момент укладання договору, то між ними не буде дійсного договору. Елементами договору є такі: 1) компетентність сторони договору; 2) підкріплення розглядом умов договору, можливість виконання договору; 3) взаємна згода залучених сторін договору; 4) законна мета укладання договору; 5) укладання договору у формі, яка вимагається законом. Доведено, що встановлений порядок зміни або розірвання договору (за наявності істотних змін обставин) має деякі особливості. Так, одна сторона договору повинна спочатку звернутися до другої сторони з відповідною пропозицією щодо зміни або розірвання договору за істотною зміною обставин. Інша сторона зобов'язана направити стороні, яка зробила пропозицію про внесення змін або розірвання договору, або повідомлення про згоду з пропозицією сторони про зміну, або розірвання договору за істотних змін обставин, або повідомлення про відхилення пропозиції сторони про зміну, або розірвання договору за істотних змін обставин; або згоду на зміну договору за істотною зміною обставин на інших умовах.

Ключові слова: договір, зміна договору, розірвання договору, істотні обставини, сторони договору, підстави зміни договору, підстави розірвання договору.

TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF THE CHANGE OR TERMINATION OF CONTRACTS IN MATERIAL CIRCUMSTANCES

Oleksandr BOBOSHKO,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The proposed article provides a scientific analysis, systematization, evaluation, development of priority areas of civil law in the field of contract law, namely the change or termination of the contract in connection with significant changes in circumstances, the legal nature and consequences of change or termination of contracts for essential circumstances. At the same time, it is noted that contract law differs from other branches of law in a very important respect: it does not establish so many specific rights and obligations that the law will protect and ensure; rather, it contains a number of restrictive principles, provided that the parties to the contract can create rights and obligations for themselves, and the law will support these rights and obligations. It is noted that the parties to the contract should take into account several important elements in establishing a legal and mutual agreement between the two parties. The parties to the contract must have the intention to create a legal obligation between themselves through the form of an offer and acceptance. They should have the intention with respect to the obligation to fulfil the promise and to give the right to demand its fulfillment. The intention must be not just moral, but legitimate. If the parties do not intend to do so at the time of the conclusion of the contract, there will be no valid contract between them. The elements of the contract are: 1) the competence of the parties to the contract; 2) reinforcement of the consideration of the terms of the contract, the possibility of the contract; 3) mutual consent of the parties involved in the contract; 4) the legitimate purpose of the contract; 5) the conclusion of the contract in the form required by law. It is proved that the established procedure for changing or terminating the contract, in the presence of significant changes in circumstances, has some features. Thus, one party to the contract must first contact the other party with the appropriate proposal to change or terminate the contract for a significant change of circumstances. The other party is obliged to send the party that made the proposal to amend or terminate the contract or the notification of consent to the proposal of the party to amend or terminate the contract for significant changes in circumstances; or a notice of rejection of a party's offer to modify or terminate the contract for material changes in circumstances; notice or consent to a change in the contract for a material change in circumstances on other terms.

Key words: agreement, amendment, termination, significant circumstances of the parties to the contract, person, grounds for amendment of the agreement, bases of termination of the contract.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки правове регулювання договорів має особливу важливість, оскільки основою цивільного обігу є саме цивільно-правові договори. Позитивом ЦК України є наявність положень про договірну свободу, а також загальних положень про послуги.

Нормативне регулювання договірних зобов'язань, спрямоване на забезпечення стабільності окремих договорів і всього цивільного обороту в цілому, відрізняється певною гнучкістю, встановлюючи різні правові інструменти, покликані забезпечити задоволення інтересів учасників обороту з урахуванням конкретної ситуації, зокрема можливість змінити або розірвати договір.

Виконання сторонами договору умов договору завжди пов'язане з ризиком настання непередбачених обставин, які призведуть до певних правових наслідків – зміни або розірвання договору, а також до унеможливлення виконання умов договору в повному обсязі (у зв'язку з тим, що обставини суттєво змінилися).

Стан дослідження. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців: О. Красавчикова, В. Хропанюка, М. Брагинського, В. Вітрянського, О. Дзери, О. Отраднової, Є. Харитонова, І. Жилінкової, Ф. Хейфеца, Н. Шестакової, Е. Грамацького, В. Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І. Матвеева, І. Спасібо-Фатєєвої, М. Шульги, В. Павлова, А. Асаула та інших.

Метою та завданням статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розроблення пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірної права, зокрема зміни або розірвання укладеного договору у зв'язку з істотними змінами обставин, правових наслідків зміни або розірвання договорів за істотними обставинами, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо договорів.

Викладення основного матеріалу. Кожна особа укладає договори день за днем. Зайняти місце в громадському транспорті – це значить укласти договір. У таких випадках особи не усвідомлюють того, що укладають договори. У випадку осіб, які займаються торгівлею, комерцією і промисловістю, вони здійснюють підприємницьку діяльність шляхом укладення договорів. Договірне право відрізняється від інших галузей права в дуже важливому відношенні: воно не встановлює конкретних прав і обов'язків, які закон буде захищати і забезпечувати, воно містить швидше низку обмежувачих принципів (за умови, що сторони договору можуть створювати для себе права і обов'язки), тоді закон буде підтримувати ці права й обов'язки. Таким чином, можна сказати, що сторони договору роблять закон для себе, доки вони не вийдуть за межі будь-яких правових заборон. Сторони договору можуть у межах закону встановлювати будь-які правила щодо предмета договору та діяти за ними, а закон бере до уваги рішення, якщо вони не заборонені законом. Тобто у якомусь сенсі сторони договору самі є законодавцями. Слід звернути увагу на те, що договір є обіцянкою, за порушення яких закон надає правовий захист. Договори виникають із договорів, тому договір можна визначити угодою, що встановлює обов'язок. Суть визначення договору полягає в тому, що за взаємною згодою сторін договору створюються умови, які підлягають виконанню обов'язків або зобов'язань та які мають обов'язкову юридичну силу. Тобто кожна сторона договору зобов'язана здійснювати або утримуватися від здійснення певних дій.

Під час укладання договору сторонам договору необхідно враховувати кілька важливих елементів під час встановлення юридичної та взаємної угоди між двома сторонами [14]. Сторони договору повинні мати намір створити юридичне зобов'язання між собою за допомогою форми

оферти й акцепту. Вони повинні мати намір щодо обов'язку виконати обіцянку і надати право вимагати його виконання. Намір повинен бути не просто моральним, а законним. Якщо такий намір із боку сторін відсутній на момент укладення договору, то між ними не буде дійсного договору.

Елементами договору є:

1) компетентність сторони договору.

Характеризується правосдатністю і дієздатністю обох сторін, що беруть участь в угоді. Серед основних ознак, які розглядаються в цьому аспекті, є фізичний і психічний стан і вік людей. Сторони договору повинні володіти правосдатністю для укладення дійсного договору. У кожному разі має бути згода сторін. Якщо якась із сторін договору буде позбавлена можливості користуватися його розумінням або якщо буде визнано, що за законом вона не досягла відповідного статусу щодо правосдатності, то договір не може бути укладеним або в разі укладення буде визнаний недійсним;

2) підкріплення розглядом умов договору, можливість виконання договору.

Розгляд умов договору припиняється в обмін на участь у договорі. Обидві зацікавлені сторони повинні відмовитися від чогось і очікувати віддачу від договору. Умови договору повинні бути такими, які можна виконати;

3) взаємна згода залучених сторін договору.

Кожна зі сторін має чітке уявлення про деталі договору, а також про свої права та обов'язки. Згода сторін має бути справжньою. Термін «згода» означає, що сторони договору повинні домовитися по одному і тому ж факту або предмету договору, тобто повинні знайти консенсус між собою. Згода вважається невірною, коли вона була висловлена під примусом, неправомірним впливом, шахрайством, введенням в оману або помилкою. У таких випадках договір може бути розірваний за вибором сторони, згода якої не є вільною;

4) законна мета укладення договору.

Договір не порушує будь-якого відомого публічного порядку та правил, що роблять його таким, який підлягає виконанню в соціальному плані;

5) укладання договору у формі, яка вимагається законом.

Якщо конкретний вид договору вимагає за законом письмової форми і реєстрації, то він повинен відповідати цим вимогам.

Нагадаємо, що за визначенням, викладеним у науковій літературі, елемент договору – це відповідна форма, яка легалізує укладену угоду, таким чином, роблячи договір виконуваним із точки зору зв'язування сторін щодо дотримання зазначеної форми. Є багато форм для створення суттєвої форми договору, серед яких реалізація різних підстав. У правовому аспекті кожний договір повинен мати відповідну форму і характеристики, підлягає виконанню і застосуванню. Тому всі згадані елементи договору повинні бути встановлені й дотримані, щоб договір став суттєвим із правової точки зору. Невідповідність навіть в одному елементі договору може призвести до того, що він стане недійсним і юридично неактуальним.

Зміна або розірвання договору за істотних змін обставин регулюється положеннями ст. 652 ЦК України [2], в якій зазначено умови зміни або розірвання договору за істотними змінами обставин, які не були передбачені сторонами договору під час укладання договору. У такій ситуації йдеться не про неможливість виконання договірних зобов'язань сторонами договору, а про існуючі складнощі у договірних відносинах. Виконання договору за таких умов можливе, але це призведе до настільки небажаних наслідків для сторін договору, що втрачається сам сенс вступу в договірні відносини, які мають бути, як правило, взаємовигідними для кожної сторони договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України [2], «вимога про зміну або розірвання договору може бути заявлена стороною в суд тільки після того, якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору відповідно до обставин, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний із підстав, установлених ч. 4 ст. 652 ЦК України [2]. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду лише тоді, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або становить для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Установлений порядок зміни або розірвання договору (за наявності істотних змін обставин) такий: одна сторона договору повинна спочатку звернутися до іншої сторони з відповідною пропозицією щодо зміни або розірвання договору за істотною зміною обставин. Інша сторона зобов'язана направити стороні, яка зробила пропозицію про внесення змін або розірвання договору або повідомлення про згоду з пропозицією сторони про зміну, або розірвання договору за істотних змін обставин, або повідомлення про відхилення пропозиції сторони про зміну або розірвання договору за істотних змін обставин, або згоду на зміну договору за істотною зміною обставин на інших умовах.

У першому випадку договір вважається зміненим або розірваним за істотними змінами обставин.

У другому випадку (і в разі відсутності відповіді у строк, указаний у пропозиції і передбачений законом або договором) зацікавлена сторона може звернутися до суду за зміною або розірванням договору за істотних змін обставин, що дозволить вирішити спір.

У третьому випадку сторона, що зробила пропозицію про зміну договору за істотної зміни обставин, може погодитися з пропозицією іншої сторони. У цьому випадку договір вважається зміненим за істотних змін обставин (відповідно до умов, запропонованих сторонами договору). Якщо сторона, яка робить пропозицію про внесення змін у договір, не згодна з зустрічною пропозицією іншої сторони, то вона може звернутися до суду з проханням про внесення змін у договір. У цій ситуації умови, які підлягають зміні, будуть визначатися рішенням суду.

Частина друга ст. 652 ЦК України встановлює, що якщо сторони не досягли угоди про приведення договору відповідно до істотно змінених обставин або про його розірвання, то договір може бути розірваний; коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або для сторін завдання шкоди значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на змінених умовах, то договір може бути змінено договором на вимогу зацікавленої сторони за наявності таких умов [7; 12]:

1) у момент підписання договору сторони вважали, що такої істотної зміни обставин не відбудеться;

2) істотна зміна обставин викликана причинами, які зацікавлена сторона не могла подолати після виникнення за такого ступеня сумнівності та обачності, який від неї був потрібний за характером договору та умовами обороту;

3) виконання договору без зміни його умов порушило б відповідне значення договору майнових інтересів сторін і призвело б до такого збитку, що зацікавлена сторона втратила б те, на що мала право під час укладення договору;

4) із ділової практики або із суті договору не випливає, що ризик істотної зміни обставин покладається на зацікавлену сторону договору.

Висновки. Баланс майнових інтересів сторін договору може бути порушено будь-якою зміною обставин. Однак тільки істотна зміна розглядається підставою для зміни або розірвання договору [8].

Під час розірвання договору внаслідок істотно змінених обставин будь-яка зі сторін договору може звернутись до суду з метою визначення наслідків розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами договору витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відп. від офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.
4. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. Харків «Одіссей», 2007.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>
7. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1. 832 с.
8. Бродовський С.О. Деякі особливості сучасного правового регулювання укладення, зміни і розірвання цивільно-правового договору. Юридична Україна. 2005. № 2. С. 22–27.
9. Бородовський С.М. Окремі питання зміни і розірвання договору в Цивільному праві України. Право України. 2005. № 3. С. 44
10. Лядецький М.М., Хавронюк М.І. Типові договори, контракти, статuti. Київ: Атіка, 2003. 656с.
11. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: «Статут», 2004. 557 с.
12. Міхно О.В. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору. Право України. 2004. № 5. С.136
13. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: Навч. посіб. Київ: Істина, 2008. 304 с.
14. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / за ред. Є.О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бобошко Олександр Олександрович – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boboshko Olexsandr Olexsandrovych – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of National University "Odessa Law Academy"

УДК 347.1

PROBLEMATIC QUESTIONS DETERMINING CATEGORY OF “INTEREST” IN CIVIL LAW OF UKRAINE

Anastasiia KATRENKO,

Postgraduate Student at the Department of Civil and Commercial Law and Process
of International Humanitarian University

SUMMARY

Article explores peculiarities notion of category “interest” in civil law relations, its essence and purpose are determined, highlighted gaps in civil legislation of Ukraine, impede protection interests of subjects of civil legal relations. Particular attention is paid to discussion of civil law scholars on definition of category “interest”, its properties, characteristic features in modern civil legislation. It is determined that category of interest represents one of the leading positions in emergence, change and termination of civil legal relations, therefore it has a considerable interest for further research.

Key words: interest, civil legal relations, contractual legal relations, legal nature of the category of interest, “legal interest” and “legally protected interests”, individuals and legal entities right and legal interest realization.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ КАТЕГОРІЮ «ІНТЕРЕС» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анастасія КАТРЕНКО,

аспірант кафедри цивільного і господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості поняття категорії «інтерес» у цивільних правовідносинах, визначається його сутність та призначення, виявляються прогалини в цивільному законодавстві України, що ускладнюють захист інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Особливу увагу приділено дискусії провідних учених цивільного права щодо визначення категорії «інтерес», його властивостей і характерних ознак, а також запровадженню цього поняття в сучасне цивільне законодавство. Визначено, що інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні й припиненні цивільних правовідносин та становить значний інтерес під час подальшого дослідження.

Ключові слова: інтерес, цивільні правовідносини, договірні правовідносини, правова природа категорії інтересу, «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес», реалізація права й законного інтересу фізичних і юридичних осіб.

Statement of the problem. Even at a very early level of unconscious behavior, there are problems of interest, as a reflection of certain needs, which continue to exist throughout life of individual, existence of society, state and world community. At present time, there are many definitions, understandings and ratings category “interest” (as in civil law and in other fields of knowledge), however, it isn't possible to diminish its value in modern conditions, because interest is basis of activity of each subject, and, consequently, plays a fundamental role, both in social life and in legal regulation of social relations.

Without analyzing category of “interest” can't hope to build a successful mechanism of law formation, his influence on social relations in general and behavior of an individual, in particular.

At various stages of human history, to issue of “interest” addressed representatives of different areas scientific thought. Thus, philosophical tradition connects it with human desire to achieve a certain goal, desire to achieve satisfaction of both society and individual level. K. Helvetius considered “interest” as a “spring” of human activity, focused on identifying objective social determinations of last one [1, p. 158]. He distinguished three kinds of interests: interests of individuals, or personal, private interests; interests of certain social groups within a particular society or interests of communities; interests of society or public interest.

Analysis of recent research and publications. At present time, category of civil law “interest” is research subject by many prominent scholars: I.A. Biryukova, S.M. Bratusya, O.M. Vinnika, N.V. Vitruka, Yu.S. Gambarova, R.E. Gukasyana, M.D. Egorova, O.S. Ioffe, R.A. Maidanika, O.V. Malka,

V.V. Mikhailova, V.K. Popova, R.O. Stefanchuka, G.G. Kharchenko, G.F. Shershenevicha and others. However, problem of determining legal nature of interest as a category of civil and family law remained rather unsolved. Scientists are still discussing subjective and objective nature of interest, private and public interest, personal and social.

The article aims formulating. The purpose of article is to research and analyze theoretical views of scholars and practices studying category of “interest” in civil law and civil legislation.

The major study material statement. In legal literature, along with usual use term “interest”, words such as “legal interest”, “legally protected interests”, which have a normative basis are often found. Adding specializing signs of its kind aimed at distinguishing and interests classification by criterias of protection and provision of law. For example, B.T. Khudoyarov think that “legal interests” should be understood as interests which have a legal basis, for example, issuance by registration body of a civil status a certificate of birth, etc. [2, p. 18].

However, Professor E.O. Kharitonov reasonably argues that while speaking about peculiarities of interpretation concept of “interest” in modern civil law, should pay attention to incorrectness (archaic) use of expressions: “legal interest”, “legally protected interests”, “protected interest”, etc. [3, p. 220]. This approach is shared by us, as interests behind legal regulation don't form subject of civilized science study. Therefore, it is clear that a priori, when term “interest” is used, implies such interest, which is covered by protection of objective law.

According to A.Ya. Kurbatov, term “interest” can be used to refer two different, albeit interrelated phenomena: interest

as a phenomenon of social existence (“objective interest”) and interest as a phenomenon of consciousness (“subjective interest”), formation of which takes place under influence of both objective and subjective factors [4, p. 56].

At the same time professor Ye.O. Kharitonov substantiates that in concept of domestic civil law notion of “interest” is considered as a category subjective, not objective [5, p. 220]. Thus, interest in legislative terms contrasted scientific terms.

Current civil and family law is quite active in concept of interest, while not stopping at same time on its detailed normative definition. Only Ukraine Family Code uses term “interest” in different variations about 70 times.

It must also be agreed that interest is driving force of any activity, in particular, is a decisive factor in formation of agreement necessary for conclusion a contract (as well as commission of another legal action) will of its parties.

As a general rule, such interest is generated by fact that civil law refers to “payment or other counter-provision performance of its duties”, while recognizing this particular sign as necessary and sufficient for payment contracts allocation.

The word “interest” has a number of meanings, among which it is expedient to consider those which may be relevant for understanding interest in private (civil) relations.

Interest is a measure of interest that can have varied manifestations. Interest can have a purely domestic (or consumer) nature and consist of relevant interest in meeting needs of individual. A person may have an interest in obtaining a profit by doing business. In this case, it is about entrepreneurial interest. Interest of legal entities can be both public and private depending on type of legal entities – private and public law. Interest of legal entities of private law depends on interests of their founders; it defines goal of such entities, satisfied by their bodies and actions can have both business and non-business nature.

From domestic and business interests should be distinguished legal interest, which in particular is to acquire a subjective right to a certain benefit, for example, by committing one or another transaction. Legal interest is usually formed by domestic or business interest. Legal and domestic interests don’t always coincide in their legal sense. Legal interest to relevant object, as a rule, determines content and nature of transactions, other legitimate actions of participants in specified relationship. However, loss of domestic or business interest doesn’t mean loss of legal interest and doesn’t lead to automatic termination of subjective civil law. Preservation in person of subjective right testifies about presence of interest of its carrier in preserving right of ownership or other right to a thing, that is, legal interest.

Category of legal interest from different positions is covered in theories of “interest” developed by the doctrines of civil law and civil process.

In civil procedural law, interest is understood as activity of trusted persons to protect another’s subjective right.

Occasionally, interest is seen as a notion other than law, refer to a status, that hasn’t found expression in a particular subjective right.

Legal interest in civil proceedings is that court’s decision concerns rights and obligations of parties. An interested person is acknowledged whose right is violated or disputed; other participants in process have a peculiar interest, but interests of parties and other participants in civil process aren’t an element of subjective civil rights, as interest in civil process only implementing external influence and is a sign additional to substantive law and subjective right in civil law, which can’t be part of subjective right in civil law.

In civil law, concept of interest is sometimes identified with notion of damage, which is archaic, since losses in subjective law don’t necessarily have to be foreseen, and therefore interest in this sense can’t be included in concept of any subjective

right. Subject’s interest in some cases is proposed to understand in sense of awareness possibility of satisfying his needs for certain benefits, which has same meaning as will of subject, and therefore absent in person that hasn’t his own will, therefore still can be carrier of subjective law.

Noteworthy understanding category of “interest” in two ways – as a legal fact and desire (individual needs) legal character. Interest as legal fact or certain state of person is basis for emergence, conservation, implementation and protection of civil rights, and also defines limits of their implementation. Interest can be considered as desire or need of person who is object of protection, since it is aimed at achieving a certain legitimate result, acquisition and implementation of subjective rights.

Most often, civil law doctrine understands term “interest” in two meanings: as a prerequisite for emergence or mandatory element of a particular subjective right and as an opportunity to satisfy their claims with help of subjective law.

In this regard, it’s necessary to distinguish between notion of interest as precondition or basis of any subjective right and action in so-called interest. The first one means sense of existence subjective right, main purpose for which it exists, and the second – an opportunity to satisfy any actions their needs, that exists, particularly in case of using his or someone else’s things because there is no subjective rights, in which its owner wasn’t interested.

For example, in trustful legal relations, interest protected by law is to protect violated and promote impaired (making) other people’s or their own subjective rights by committing acts (services, works) for their own and others’ needs (beneficiary, trustee) in order to prevent harm, or to perform duty, or other unjust interests of another person; so actions are taken in view of obvious benefit or benefit of person concerned, taking into account known or probable intentions of person concerned.

In any case, private-law interest is a reflection of legal form distribution of object of private (civil) legal relations and represents possibility of sharing object of use in private ownership on basis of “mine” and “another’s” (in particular, interest of owner, participant in family relations), or in form of adapting object to joint realization of private and public interests (for example, when performing a public servitude on river, a national park, etc.).

A general approach to this legal category provides grounds for considering civil interest as a system-forming criterion for field of civil (private) law, prerequisite and main objective of subjective civil law existence, through possibility of satisfying any actions their needs as a private individual.

Unlike private interest, public interest is a prerequisite and main purpose of existence competence of public law subjects, which is carried out due to adaptation of object legal relations to collective realization of public interests and satisfaction of actions defined by law collective needs as subjects of public law.

In absence or derivative (secondary) nature of public interest there is a division of object legal relationships in private ownership on principle of “mine” and “another’s” regardless of public or private legal personality of participants in such relationships.

For property relations and related relations, based on subordination one party to another, main purpose of which is to implement private-law interest with participation of a state body or local self-government body, must apply civil law provisions with exceptions provided by law, defining public competence of a public law entity.

Necessity for legislators in applying notion of interest but not any other gives reason to assert about serious substantive and practical load on this category.

In this regard, abandonment of such important concept without legislative definition caused need for an official inter-

pretation of concept “legally protected interest” by Constitutional Court of Ukraine.

In its decision, Constitutional Court of Ukraine built a legal position, based on comparison and matching interests and subjective law, which showing organic relationship of these concepts. According to results of review it was decided that interest should be understood as desire to use a concrete material and/or immaterial good, as a result of general content of an objective and directly non-intermediate in subjective law, a simple legitimate permission, which is an independent object of judicial protection and other means of legal protection in order to satisfy individual and collective needs, which don't contradict Constitution and laws of Ukraine, public interests, justice, conscientiousness, reasonableness and other general legal principles [6].

This discussion contributes to ambiguity of current legislation in definition term of “interest”. Thus, in Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine and a number of other normative legal acts term “interest” is used, Criminal Code of Ukraine (chapter XIV) refers to “law-protecting interests”, Civil Procedural Code and Code of Administrative judicial proceedings – about “interests”, “legitimate interests” and “legally protected interests”, accordingly.

In addition, there are problems with substitution of concepts, or their identification: sometimes interest is simply identified with subjective law, replacing each other; sometimes interests and subjective rights are opposed to each other – legislator applies a dividing link “rights or interests”. Therefore, relevance study of category “interest” in general, and its legal nature, in particular, doesn't raise doubts or objections.

The realization of interests is influenced by their legal nature: what kind of interest is implement (protected, guarded) – private or public, personal or social. This fact entails a number of further chains in mechanism of legal regulation.

On subjective legal nature of interest in civil and family law indicates, firstly, that necessity is always a prerequisite of interest. It appears as desires, intentions, aspirations – “conscious stimulus” implementation provided by civil law rights. Secondly, interest is subjective, since it is formed on basis of individually defined needs and qualities of each person.

However, it should be noted that interest is formed on basis of natural human rights and includes biological and social needs. In addition, realization of interest is possible only in public relations. Beyond this, interest is transformed into emotional state of individual. Impossible to pay attention on fact that subjective right and interest are in close connection: interest is root cause of appearance of subjective law, during realization of subjective law, interest remains its essence, determines expediency of implementing actions aimed at the realization of subjective law, regardless of whether, to what extent regulation or protection of interests is practically possible under rules of objective law. All this testifies to objective nature and essence of interest.

It should be noted that concept of interest in the provisions of Civil Code of Ukraine is interpreted in a peculiar narrow and pragmatic sense and acquired features of “quasi-subjective law”. For example, art. 500 of Civil Code of Ukraine states that any person who, prior to date of filing an application for a trade mark or, if claimed prior to priority date of application in interests of its activities, has used trademark in good faith in Ukraine or has undergone significant and serious preparation for such use, has right to continue use or use provided for by said training free of charge [7]. Also possible give an example art. 612 of Civil Code of Ukraine – if, as a result of delay of debtor, fulfillment of obligation has lost interest in creditor, he may refuse to accept execution and demand damages [7]. Confirmation of our statement can serve art. 1283 of Civil Code of

Ukraine, which regulates protection of inherited property and establishes that protection of ancestral property is carried out in interests of heirs, recipients and lenders of testator in order to preserve him prior to adoption of inheritance by heirs [7].

That is, interest can be interpreted as a certain legal possibility of a participant in civil relations to conduct chosen behavior, this interest, moreover, can be protected in case of its violation or other encroachment on it.

No less important is that whatever interests (private or public), they should be balanced. Only in such condition can be asserted effectiveness of legal regulation of social relations and prospect of development, whether economy, or civilian turnover as its private law form. At the same time, it is undoubtedly necessary to assess negatively absence of such a balance between private and public interests, or, in other words, an imbalance that will inevitably lead to legal conflicts, economic dislocation and other negative consequences. Therefore, assessing the significance notion of interests balance, in professional literature, it isn't by accident that idea of need to recognize interests balance as one of branch principles is defended [8, p. 152].

Conclusions. Thus, summarizing, it is necessary to state ambivalent legal nature of interest in civil law. Indeed, at first glance, interest has a purely subjective nature, because he (interest) in civil and family law is personal, private. However, interest generates right (subjective) and, as a result, is objectified through it. We believe that in further research should focus on issues of subjectivity and objectivization of interest.

References:

1. Гельвещий К.А. Сочинения: в 2 т. М., 1974. Т. 2. 603 с.
2. Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Душанбе, 2000. 22 с.
3. Харитонов С.О. Категорія інтересу у цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 216–221.
4. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2001. 212 с.
5. Харитонов С.О. Категорія інтересу у цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 216–221.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі 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) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 / Конституційний Суд України. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=02G4Y25DE3>.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Безух О.В. Баланс інтересів у регулюванні господарських відносин як правовий принцип. Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. 2014. Вип. 13. С. 151–154.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Katrenko Anastasiia Andriivna – Postgraduate Student at the Department of Civil and Commercial Law and Process of International Humanitarian University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Катренко Анастасія Андріївна – аспірант кафедри цивільного і господарського права та процесу Міжнародного гуманітарного університету

УДК 347.133.4

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ФОРМИ ДОВІРНОСТІ

Анастасія СЕРАЯ,

аспірант кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНОТАЦІЯ

У науковій статті наводяться основні теоретичні підходи, а також деякі з положень чинного законодавства України, що стосуються такого питання, як форма довіреності. З урахуванням особливостей подвійної правової природи довіреності, що передбачає її розуміння одночасно як особливого за своїм змістом і формою документа й одностороннього правочину з видачі довіреності, розглядаються й аналізуються підходи наукової доктрини щодо можливості існування довіреностей у різних формах, зокрема в усній формі як «усне уповноваження», у формі декількох документів. Робляться висновки щодо особливостей довіреності в нотаріально посвідченій формі. Розроблено власний підхід до класифікації довіреностей відповідно до їхньої форми.

Ключові слова: добровільне представництво, довіреність, доручення, класифікація довіреностей, нотаріальне посвідчення, форма довіреності.

SOME QUESTIONS ABOUT THE FORM OF POWER OF ATTORNEY

Anastasiia SIERAIA,

Postgraduate Student at the Department of Information Law and Intellectual Property Rights of Faculty of Sociology and Law
of the National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

SUMMARY

In this scientific article the main theoretical approaches, as well as some of the provisions of the current legislation of Ukraine, concerning such issue as the form of the power of attorney are given. Taking in to account the peculiarities of the double legal nature of the power of attorney, which provides for its understanding simultaneously as a special document and unilateral transaction for the issue of a power of attorney, the approaches of the scientific doctrine are examined and analyzed, as far as possible the existence of powers of attorney in various forms, including orally, as “Oral authority”, in the form of several documents. Conclusions are made regarding the features of the power of attorney in a notarial certified form. The author developed his own approach to the classification of powers of attorney in accordance with their form.

Key words: voluntary representation, power of attorney, commission, classification of powers of attorney, notarization, form of power of attorney.

Постановка проблеми. Добровільне (договірне) представництво є одним з основоположних інститутів цивільного права, дослідження якого в правовій науці завжди приділяється достатньо уваги. Проте деякі питання, що стосуються реалізації договірного представництва, сьогодні недостатньо вивчені. Як вже було з'ясовано раніше, довіреність є важливим інструментом представницьких відносин, що має складну дуалістичну правову природу. У вузькому розумінні довіреність є письмовим документом, що фіксує повноваження представника. У свою чергу, широкіше розуміння поняття передбачає розуміння довіреності в процедурному контексті, а саме як правочину з видачі довіреності. Видачу довіреності можна визначати як односторонній правочин, під час якого довіритель реалізує своє законне право уповноважувати іншу особу (повіреного) на вчинення юридично значущих дій у своїх інтересах та від власного імені [11, с. 55].

Саме така подвійна правова природа довіреності робить можливою наукову дискусію щодо форм її існування, яке, на нашу думку, є принциповим у площині досліджень у цивільному праві.

Метою та завданням статті є аналіз всіх наукових підходів, а також положень чинного законодавства України щодо форми довіреності, розгляд питання щодо можливості існування усних довіреностей, довіреностей, що можуть бути зафіксовані в декількох документах, а також

вирішення питання щодо форм, в яких може існувати і діяти довіреність, розроблення власної класифікації довіреностей відповідно до їхньої форми.

Виклад основного матеріалу. Для початку варто зазначити, що інститут представництва досліджували вчені різних поколінь, зокрема: О.В. Дзера, О.В. Старцев, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, І.В. Шерешевський та ін.

Проте, як і з багатьох інших питань, щодо форм існування довіреності в науці цивільного права немає єдності. Деякі вчені вважають можливими наявність та дію «усної довіреності». У ч. 1 ст. 245 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначено, що форма довіреності має відповідати формі, в якій, відповідно до закону, має вчинятися правочин, а отже, якщо правочин, який має вчинити представник відповідно до закону, дозволено вчиняти в усній формі, то і довіреність може існувати як «усне уповноваження».

На підтримку такої позиції І.В. Шерешевський зазначав, що, оскільки ЦК України не встановлює наслідків недотримання письмової форми довіреності у вигляді її недійсності, то «всі дії, вчинені повіреном на підставі словесного повноваження, повинні зберігати свою силу, так само як і саме повноваження» [15, с. 83].

С.І. Вільнянський вказував на те, що недотримання простої письмової форми довіреності зумовлює неможливість доказування наявності повноваження за допомогою показань свідків [1, с. 202].

Очевидно, що усною довіреністю в такому разі називають «усне уповноваження», яке можливе тоді, коли пред'явлення представником письмової довіреності не є обов'язковим.

Очевидно, що вищезазначені автори в обґрунтування можливості існування довіреності в усній формі підмінюють поняття «підстава виникнення відносин представництва» (якою є договір) і «довіреність» – документ, що передусім виконує інформаційну функцію щодо третіх осіб. Як уже було з'ясовано в попередніх дослідженнях, договір доручення, який найчастіше є правовою підставою для видачі довіреності, насправді може існувати в усній формі, саме за таких обставин і можливе словесне уповноваження. Але це суто ті випадки, коли наявність довіреності не обов'язкова.

На нашу думку, у визначенні форми довіреності насамперед варто виходити з положень ст. 244 ЦК України, відповідно до якої довіреність є письмовим документом.

Якщо ми розглядаємо довіреність як документ, в якому зафіксована можливість особи бути представником та визначене коло її повноважень, то для довіреності можлива тільки письмова форма. Якщо довіреність розуміти як сам факт уповноваження, то необхідно погодитися з думкою, яка допускає усну форму довіреності [15, с. 84; 2, с. 107].

Що стосується формулювання ст. 245 ЦК України, то не можна погодитися із твердженням, що воно є невдалим із погляду юридичної техніки. Положення ч. 3. ст. 244 ЦК України імперативно вказує на те, що довіреність – це завжди письмовий документ, а отже, ст. 245 варто читати і тлумачити тільки з урахуванням зазначеного, а саме: якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню, то і довіреність для вчинення такого правочину представником має бути посвідчена нотаріально.

Окрім авторів вважають, що функції довіреності можуть виконувати й інші письмові документи, наприклад, службове посвідчення директора філії, страхового агента, дорожній лист, який видається водію, та ін. [3, с. 202].

На наш погляд, такі документи не можуть розглядатися як довіреності. Дійсно, зазначені документи містять вказівки на приналежність особи до певної професійної структури, яку вона представляє у відносинах із третіми особами, такі документи можуть містити обсяг повноважень (наприклад, службове завдання), строк дії, дату видачі, проте вони не є довіреностями.

У ч. 2. ст. 237 ЦК України чітко визначено, що не є представником особа, яка, хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих правочинів у майбутньому. Тому у вищезазначених прикладах не виникають відносини представництва, і документи, що репрезентують особу, довіреностями вважатися не можуть. Отже, довіреність необхідно розглядати як особливий вид письмового документа.

З визначення довіреності як письмового документа, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами, випливає низка вимог до довіреності: 1) вона може бути вчинена лише в письмовій формі; 2) як кожен документ, вона має містити необхідні реквізити: вказівку на суб'єкти, місце, дату видачі тощо; 3) у довіреності має бути зазначений обсяг повноважень, наданий представникові особою, яку представляють [13, с. 287].

Отже, довіреність завжди має письмову форму. Вона може бути простою письмовою або письмовою нотаріальною. Нотаріальне посвідчення довіреності потрібне, зокрема, для вчинення правочинів, нотаріальна форма для яких обов'язкова (наприклад, правочини купівлі або продажу жилих будинків) [6, с. 143].

Крім того, згідно із ч. 2 ст. 245 ЦК України, довіреність, що видається порядком передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків передоручення одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших

платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), коли довіреність може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання. Ч. 3 ст. 245 ЦК передбачає спеціальні випадки, коли довіреність, посвідчена спеціально уповноваженими на це органами, прирівнюється до нотаріально посвідчених. Аналогічний перелік осіб, що мають право посвідчувати довіреності, закріплений у ст. 40 Закону «Про нотаріат». Посвідчення довіреностей такими особами регулюється Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, прирівнюваних до нотаріально посвідчених [13, с. 290].

Зокрема, до нотаріально посвідченої довіреності прирівнюються: довіреності військовослужбовців та інших осіб, що перебувають на лікуванні в госпіталах, санаторіях та інших військово-лікувальних установах, посвідчені начальниками, їхніми заступниками з медичної частини, старшими і черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних установ; довіреності військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також довіреність працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу; довіреності осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі.

Довіреність, укладена в простій письмовій формі, як і та, що засвідчена не тим органом або посадовою особою, на які покладено здійснення цих функцій, не може вважатися виданою з дотриманням встановленого законом порядку, а отже, має бути визнана недійсною [13, с. 290].

Довіреність на одержання заробітної плати й інших платежів, пов'язаних із трудовими відносинами, на отримання винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомоги і стипендій, грошей з установ банків, а також на отримання кореспонденції, зокрема грошової і посилочної, може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або навчається, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання, а також адміністрацією стаціонарної лікувально-профілактичної установи, в якій він перебуває на лікуванні.

Довіреності, які видаються юридичними особами, крім тих, що видаються порядком передоручення, не потребують нотаріальної форми. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом її керівника і засвідчується печаткою цієї організації [15].

Строк дії довіреності, який встановлюється в ній, за загальним правилом, не може перевищувати 3 років. Якщо строк довіреності не вказаний, вона зберігає чинність аж до її припинення [15].

Додатково це питання регулюється наказом Міністерства юстиції України № 3306/5 від 11 листопада 2011 р. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» [9], оскільки правом посвідчувати довіреність наділені законом також посадові особи органів місцевого самоврядування.

Право посвідчувати довіреність надано і представникам дипломатичних і консульських установ, що регулюється спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України № 142/5/310 від 27 грудня 2004 р. «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України» [10].

Проте не варто забувати, що в разі видачі таких довіреностей на відчуження майна або вчинення інших нотаріальних дій – вони вносяться до Єдиного реєстру довіреностей передбаченим Положенням про Єдиний реєстр довіреностей порядком [11].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що для довіреності характерні три форми вчинення: проста письмова; письмова з нотаріальним посвідченням; письмова, привіряна до нотаріально посвідченої.

Випадки, в яких довіреність має бути обов'язково посвідчена нотаріусом, чітко передбачені в законі. Крім вказаних вище випадків, передбачених ЦК України, це зазначається також у ст. 62 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства, ст. 499 Митного кодексу України та ін. [4; 5; 14].

Проте це не позбавляє осіб права, за бажанням, посвідчити нотаріально і довіреність, до якої законом не висувається вимога обов'язкової письмової форми нотаріальним посвідченням.

Факти звернення осіб за посвідченням таких довіреностей можна пояснити високим рівнем довіри громадян до системи національних нотаріатів. Отже, довіреність, виконана на спеціальному бланку для нотаріальних документів, з печаткою, підписом нотаріуса і посвідчувальним написом розуміється як документ однозначно аутентичний. У побутовому вжитку поняття довіреності асоціюється із професією нотаріуса, а отже, більшість громадян розуміють довіреність як документ, що підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Окремо варто звернути увагу на довіреності для дії за кордоном. Вище вже зазначалося, що особливостям оформлення документів для дії за кордоном приділяється занадто мало уваги. Це також стосується довіреностей. Довіреності для дії за кордоном проходять консульську легалізацію, або ж проставляються апостиля (у випадках, передбачених законами України та міжнародними договорами, до яких приєдналася Україна).

Апостиль являє собою спеціальний штамп, який проставляється на офіційних документах, що надходять від держав-учасниць Конвенції. Він засвідчує справжність підпису особи під документом і автентичність відбитка печатки або штампа, якими скріплено відповідний документ.

Легалізація – це процедура підтвердження дійсності оригіналів офіційних документів або засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, а також дійсності відбитків штампів, печаток, якими скріплено документ, з метою використання його за кордоном.

Отже, чи треба вважати довіреність, яка пройшла проставлення апостиля або консульську легалізацію, особливою формою довіреності?

Однозначної відповіді на це запитання немає. Якщо розглядати безпосередньо односторонній правочин з видачі довіреності, то волевиявлення довірителя фіксується на етапі видачі довіреності і її нотаріального посвідчення. Подальші дії не стосуються особи довірителя і перевіряють лише формальну правильність складання документа, підпис і печатку особи, яка довіреність посвідчила. Проте, оскільки передусім довіреність – це письмовий документ встановленого зразка, то можна вести мову про те, що процедура легалізації є невід'ємною частиною її форми. Водночас недотримання вимог щодо легалізації призведе не до втрати довіреності чинності, а лише до неможливості її визнання на території іноземних держав. За таких обставин легалізовану відповідно до положень міжнародних договорів довіреність можна вважати окремою формою її існування.

Висновки. З вищезазначеного можна зробити такі висновки: 1. Під час вирішення питання щодо форми довіреності варто виходити з її вузького розуміння як особливого письмового документа. Довіреності в усній формі не буває. Коли йдеться про «усне уповноваження», то мається на увазі договір доручення, вчинений в усній формі. 2. Службові посвідчення, службові завдання, дорожні листи не є довіреностями або документами, які мають ознаки довіреності. 3. Довіреності за формою можна поділити на такі, що вчи-

нені в простій письмовій формі, нотаріально посвідчені довіреності, довіреності, привіряні до нотаріально посвідчених, довіреності, легалізовані відповідно до вимог чинного міжнародного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Вильянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. 339 с.
2. Гелецька Г.О. Правова природа довіреності як форми уповноваження при договірному представництві. Вісник Хмельницького ін-ту регіон. упр. і права. 2004. № 4. С. 105–111.
3. Гражданское право: учебник / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и дополн. Т. 2. Москва: Проспект, 2000. 718 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № № 35–37. Ст. 446.
5. Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. № 92-ІУ. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 38–39.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. 5-те вид., переробл. і допов. Т. 1. Київ: Юрінком-Інтер, 2013. 831 с.
7. Положення про Єдиний реєстр довіреностей, затверджено наказом міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 р. № 111/5.
8. Положення про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310. Офіційний вісник України. 2004. № 8. С. 56.
9. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 14 листопада 2011 р. № 1298/20036. Офіційний вісник України. 2011. № 7. С. 45.
10. Порядок посвідчення заповітів і доручень привіряваних до нотаріально посвідчених, засв. постановою Кабінету Міністрів України № 419 від 15 червня 1994 р. Зібрання постанов Уряду України. 1994. № 10. С. 39–46.
11. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. Офіційний вісник України. 2012. № 17. С. 66. Ст. 632.
12. Серая А.К. Поняття і правова природа довіреності. Підприємство, господарство і право. 2016. № 12. С. 53–57.
13. Харитонов С.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. Вид. 3-тє, переробл. і доп. Київ: Істина, 2011. 808 с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
16. Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. Комментарий к ст. ст. 38–40 и 251–257 ГК. М., Право и жизнь, 1925. 106 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Сєрая Анастасія Костянтинівна – аспірант кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sieraia Anastasiia Kostiantynivna – Postgraduate Student at the Department of Information Law and Intellectual Property Rights of Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

dezyoriginal@bigmir.net

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.63-053.2-058.862:005.963.2-051

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПЕРЕВАГИ ТА ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ З НАСТАВНИЦТВА ДІТЕЙ-СИРІТ В УКРАЇНІ

Олена ІВАНІЙ,

кандидат педагогічних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри права та міжнародних відносин
Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено комплексному дослідженню діяльності з наставництва дітей-сиріт в Україні. Автор наголошує на необхідності деінституціалізації послуг для дітей та їх переведення в нові форми влаштування. З урахуванням норм національного законодавства проведено аналіз учасників правовідносин із наставництва, розкрито проблемні питання, з якими вони стикаються, охарактеризовано особливості укладання договору з наставництва. Доведено, що, незважаючи на те, що наставництво дітей-сиріт набуває в Україні популярності, виникає необхідність у переосмисленні та глибокому аналізі концептуальних засад цієї діяльності, запропоновано шляхи розв'язання деяких проблем.

Ключові слова: діти-сироти, наставник, наставництво, деінституціалізація, договір про наставництво.

LEGAL REGULATION, ADVANTAGES AND PROBLEMS OF ACTIVITIES ON MENTORING OF ORPHANED CHILDREN IN UKRAINE

Olena IVANII,

Candidate of Pedagogical Science, Associate Professor,
Chair Person of the Department of Law and International Relations
Sumy State Pedagogical University named after A.S. Makarenko

SUMMARY

The article is concerned with overall study of activities on mentoring of orphaned children in Ukraine. The author emphasizes the need of deinstitutionalisation of children facilities and their transfer to new forms of arrangement. Participants of legal relations on mentoring were analyzed, topical issues, they face, were solved, special aspects of the conclusion of the contract on mentoring were defined with consideration for national statutes of the law. Despite the fact that mentoring of orphaned children is gaining in popularity in Ukraine, the need of complete rethinking and a very thoughtful analysis of conceptual foundations of certain activities was improved and solutions of some problems were suggested.

Key words: orphaned children, mentor, mentoring, deinstitutionalization, agreement for mentoring.

Постановка проблеми. Згідно зі статистикою, в Україні живуть десятки тисяч дітей-сиріт, дітей із групи ризику та дітей, позбавлених батьківського піклування, які виховуються у спецзакладах. Життя таких дітей в інтернатних закладах жорстко регламентоване (коли прокидатися, лягати спати, їсти, вчитися, гратися), що не дозволяє дитині проявляти свої індивідуальні особливості. Ці діти знають, що таке біль, образа, почуття самотності, проте не мають жодного уявлення про те, як самому вести домашнє господарство, куди звернутися у разі хвороби, як розпорядитися грошима тощо. Після виходу з інтернату (позбавлені звичного для них особливого способу організації в закладі) вони відчують підвищений неспокій і страх перед невідомим. Проживаючи в інтернаті, діти не отримують сімейного досвіду, який передається з покоління в покоління. Відсутність родинного тепла й ласки робить дітей нездатними любити, відчувати прив'язаність до близьких, що призводить до невміння будувати міжособистісні стосунки. Вони замикаються в собі, вороже ставляться до навколишнього світу, внаслідок чого адаптуватися в громаді їм неймовірно складно [1, с. 76].

Кожна друга дитина здійснює злочин, кожна п'ята – стає безхатьком, кожна сьома – вчиняє спробу самогубства. І лише 1% дітей-сиріт отримує вищу освіту. Причиною цього є те, що діти-сироти не готові до реального життя за стінами інтернату. У випускників таких закладів не сформована відповідальність за власне життя.

Актуальність теми дослідження. В Україні сьогодні постає нагальне питання деінституціалізації – процесу підготовки та переведення дітей у нові форми влаштування. Із метою допомоги дітям у засвоєнні норм, моделей поведінки, прийнятих у суспільстві, сприяючи подальшій адаптації до самостійного життя у соціумі, запроваджуються сучасні методи підготовки до самостійного життя (з урахуванням вікових особливостей, соціальної ситуації розвитку та потреб й інтересів кожної дитини тощо) з широким залученням до цієї роботи представників суспільства. Одним із таких методів є наставництво.

Стан дослідження. Явище наставництва представлене здебільшого дослідженнями зарубіжних авторів (Б. Бозман, Дж.С. Одіорн, М. Фархан, М.К. Фінні та ін.). Праці вітчизняних науковців присвячено історичним витокам

наставництва (О.О. Байдарова, Н.В. Гаврилів, Л.М. Модзалевський та ін.), оцінці потреб дитини у складних життєвих обставинах, реінтеграції дітей-сиріт (О.В. Безпалько, І.Д. Зверева, З.П. Кияниця, В.О. Кузьмінський, Ж.В. Петрович), питанням організації постінтернатного супроводу дітей-сиріт, питанням ролі наставника для дітей-сиріт (О.М. Алтинцева, І.Т. Баранова, З.П. Бондаренко, Н.А. Залігіна, А.Г. Лаврович).

Сьогодні окремого вивчення потребує індивідуальне наставництво дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які виховуються в державних закладах опіки законодавчо врегульованим напрямом діяльності центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

Мета і завдання статті полягають у тому, щоб, базуючись на комплексному вивченні й аналізі наукової літератури та чинного Сімейного кодексу України, проаналізувати положення законодавства України про наставництво та розкрити проблемні питання, що виникають у теорії та практиці укладання цього договору.

Виклад основного матеріалу. Нормативною базою щодо врегулювання прав та інтересів дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, є закони України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 465 «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною», а також Сімейний кодекс України [2–7].

Реалізацією політики деінституціалізації (як переходу від системи інституційного догляду дітей) стала діяльність із наставництва дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської опіки та піклування. Лідерами у цьому напрямі виступають громадські організації, що стоять на захисті прав та інтересів дітей.

В Україні наставництвом (менторством) називають індивідуальну роботу з молодою людиною, яка залишає заклад опіки, з метою підготовки її до самостійного життя в громаді. Під час цієї роботи більш досвідчений наставник емоційно підтримує випускника, підвищує рівень його знань та навичок, мотивує на формування та досягнення життєвих цілей [8, с. 67].

05.10.2016 року Президент України підписав закон 1504-VIII від 08.09.2016, відповідно до якого було внесено зміни до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Так, Закон доповнено статтею 17-1, якою визначається, що «наставництвом є добровільна безоплатна діяльність наставника з надання дитині-сироті, дитині, позбавленій батьківського піклування, яка проживає у закладі для дітей-сиріт, індивідуальної підтримки та допомоги у підготовці до самостійного життя» [2].

Наставник – це не член сім'ї, але людина, яка стає для дитини значущою, присвячує їй свій час, знання, уміння, досвід та життєві сили. Це людина, яка віддає достатньо часу, мотивації й енергії для допомоги дитині, приклад для наслідування і просто старший друг, порадник [9, с. 14].

Роль наставника у житті дитини-сироти є першорядною й полягає у забезпеченні підтримки і створенні умов для розвитку дитини, її мотивації до успішної життєдіяльності; формуванні довірливих відносин із дитиною, а також стимулюванні її до правильного життєвого вибору [10, с. 15]. Наставництво, як і тренерство, є наймовірною потужною формою особистого розвитку, котра може призвести до реальних результатів.

На думку дослідників Н.В. Ковальової, І.В. Деткової, А.В. Леонтьєвої, наставництво – це волонтерський вид

діяльності соціально активних людей готових зрозуміти, прийняти і допомогти. Наставництво розглядається методом психолого-педагогічного супроводу підлітків груп ризику. Метод наставництва – це спосіб безпосереднього й опосередкованого особистого впливу на людину (підлітка) [9, с. 140].

Законодавчо передбачається, що наставництво здійснюється за договором про наставництво, який укладається між центром соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, наставником та адміністрацією закладу для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на яку покладено функції опікуна та піклувальника дитини-сироти.

Договір про наставництво укладається у письмовій формі. Для укладення договору про наставництво потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити, а також письмова згода батьків, інших законних представників. Згода дитини надається у формі, що відповідає її віку та стану здоров'я.

Установлюється те, що наставником дитини-сироти може бути повнолітня дієздатна особа, яка пройшла курс підготовки з питань виховання і соціальної адаптації дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за відповідною програмою та уклала договір про наставництво.

Водночас чітко визначено на осіб, що не можуть бути наставниками. Крім того, встановлюється, що наставник несе відповідальність за порушення ним прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди відповідно до закону.

Договір про наставництво може бути розірваний за згодою сторін, за ініціативою однієї зі сторін у разі невиконання обов'язків за договором, іншими сторонами або за рішенням суду в разі невиконання сторонами своїх обов'язків за договором, порушення прав та законних інтересів дитини наставником, виникнення загрози для життя та здоров'я дитини через наставника.

Договір про наставництво припиняється у разі повернення дитини на виховання до батьків, інших законних представників, її усиновлення, встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування її на виховання в сім'ю громадян (прийому сім'ю чи дитячий будинок сімейного типу) або переведення до іншого закладу для дітей, а також у разі відмови дитини від здійснення наставництва стосовно неї, досягнення дитиною повноліття, смерті дитини чи наставника.

Також визначено, що контроль за дотриманням прав та інтересів дітей, над якими встановлено наставництво, здійснюють служби у справах дітей.

У виняткових випадках (за безпосередньої загрози життю або здоров'ю дитини) орган опіки та піклування постановляє рішення про негайне відібрання дитини від наставника та про зупинення дії договору про наставництво. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити орган Національної поліції та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про розірвання договору про наставництво.

Законом також визначено, що завдання організації діяльності з наставництва покладається на Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Під час створення пари «наставник – дитина-сирота» має існувати відбір.

На першому місці стоїть безпека дітей. Тому спочатку психологи проводять із майбутнім кандидатом глибинне інтерв'ю, в процесі якого з'ясовують мотивацію та причини його вибору. Потім проводиться психодіагностика, яка допомагає скласти психологічний портрет особи. Потім людина приносить три рекомендації від колег або від друзів. Крім цього, від претендента вимагають довідки від психіатра та про відсутність судимостей. Особа, яка

виявила бажання стати наставником, до укладення договору про наставництво зобов'язана пройти курс підготовки з проблем соціальної адаптації дітей та підготовки до самостійного життя за програмою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань сім'ї та дітей.

Разом із підготовкою дорослого до наставництва проводять тестування дитини-сироти, вивчаючи її потреби та інтереси. Коли всі ці етапи пройдено, то формується пара між дорослим та дитиною. Створення пар здійснюється на основі схожості психологічних характеристик, характерів, захоплень і особистих побажань. Після знайомства й обоюдної згоди дитина і наставник об'єднуються в пару. Лише коли збігається вибір наставника та вихованця, то підписується договір.

Положення про наставництво, порядок його організації та проведення, відбору громадських організацій для організації наставництва, договір про наставництво та типовий договір про співпрацю з організаціями наставництва затверджуються Кабінетом Міністрів України.

До позитивних моментів можна належить те, що наставництво допомагає:

- набути дітям життєвого досвіду, займаючись різними видами діяльності, виробивши у вихованців достатній рівень самостійності щодо прийняття рішень та виходів з екстремальних і буденних проблемних ситуацій [11, с. 105];
- розвинути комунікативні здібності, будувати стосунки з різними людьми;
- підвищити самооцінку вихованців;
- забезпечити правову обізнаність;
- сформувати навички здорового способу життя;
- розвинути потенціал дитини та розкрити сильні сторони;
- сформувати підліткам навички відповідального ставлення до роботи, стабільної життєвої позиції, побудувати плани на майбутнє в кар'єрі й досягти поставлених цілей;
- розкрити системні проблеми порушення прав дітей в установах. Важливо на старті розробити механізм реагування на порушення: хто й куди звертається, яких заходів уживають, хто несе відповідальність, як реабілітують дитину та наставника

Проте в діяльності з наставництва можна виділити низку проблем:

1) зважаючи на особливості соціально-психологічної адаптації вихованців закладів опіки, можна передбачити значну кількість невдало створених пар, відмов підопічних від наставників та порушення прав підопічних із боку наставників. У таких випадках на допомогу дитині має прийти адміністрація закладу, служба у справах дітей, органи внутрішніх справ, а відповідальність за помилки повинен понести центр соціальних служб;

2) можливе формування меркантильних інтересів, коли наставник розглядається лише «спонсором»;

3) надмірна опіка наставника (висловлювання на зразок «я тебе навчу», «покажу», «розкажу» тощо) негативно сприймається вихованцями, оскільки не дозволяє розвивати самостійність та сприяти адаптації;

4) невирішене питання мотивації наставників для довгої, послідовної та системної роботи;

5) неможливість знайти необхідну кількість наставників для усіх дітей, які цього потребують. Особливо, якщо декілька дітей (брати/сестри), а наставник обрав лише одну дитину із сім'ї.

6) наставництво орієнтоване на дітей середнього і старшого шкільного віку, оскільки маленькі діти погано розуміють такий формат відносин та сподіваються, що наставники їх усиновлять, якщо, наприклад, вони добре поводитимуться, тому дуже засмучуються, коли цього не відбувається;

7) відсутність «повного пакета» нормативної бази. Питання нормативного забезпечення, наявності інструкцій та кадрів надзвичайно актуальне для державних службовців, на яких покладено обов'язки забезпечення, реалізації та контролю цього інституту.

Деінституціалізація виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні відбувається повільними темпами. Інститут наставництва потребує популяризації. Залучення суспільства до активного обговорення проблем, пов'язаних із дітьми-сиротами, через ЗМІ, різні інформаційні ресурси, проведення постійних передач, рубрик тощо допоможуть сформувати позитивний образ як дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, так і самого наставника.

На наш погляд, інститут наставництва вимагає залучення до взаємодії відразу декількох державних інституцій, зокрема департаментів освіти, соціальних служб, громадських організацій та поліції.

Необхідним є проведення регулярного моніторингу методології впровадження діяльності з наставництва та оцінка якості процесу і результату.

Висновки. Таким чином, успішна організація наставництва (як законодавчо закріплена форма опіки дітей-сиріт) має відповідати найкращим інтересам дитини. Реалізація законодавства забезпечить нормативно-правове врегулювання діяльності з наставництва, очолюваного державною соціальною службою, посилить гарантії дотримання прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають досі в інтернатних закладах, а тому врегулює питання підготовки до самостійного життя. Адже спільна діяльність дітей-сиріт і їхніх наставників сприяє поступовому підвищенню рівня самостійності та відповідальності, зменшенню почуття самотності, успішної інтеграції в суспільство з високим рівнем захисних адаптаційних характеристик.

Список використаної літератури:

1. Пескова М.Е. Особенности формирования жизненного опыта у воспитанников детского дома. Дефектология. 2007. № 5. С. 75–83.
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/page>
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/2402-14>
4. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від 21.06.2001 № 2558-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2558-14> (дата звернення: 13.07.2018)
5. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/20/95-вр> (дата звернення: 13.07.2018)
6. Деякі питання здійснення наставництва над дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 465 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/250113626>
7. Сімейний кодекс України. Суми: Нотіс, 2018. 84 с.
8. Байдарова О.О. Наставництво як форма соціальної підтримки випускників інтернатних закладів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Психологія. Педагогіка. Соціальна робота» / за ред. Л.Ф. Бурлачука. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. № 3. С. 64–67.

9. Наставничество как процесс сопровождения детей и подростков «групп риска»: сборник научно-методических материалов / авт.-сост.: Н.В. Ковалева, И.В. Деткова, А.В. Леонтьева, и др.; под общей ред. Е.Н. Панченко. Москва: Майкоп, 2006. 180 с.

10. Бондаренко З.П. Наставничество в Україні як технологія супроводу дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківства. URL: http://distance.dnu.dp.ua/ukr/conference/2015/osvitniy_dosvid_v_Ukraini/Bondarenko.pf.

11. Інтегровані соціальні служби: теорія, практика, інновації: Навч.метод. комплекс / За заг. ред.: І.Д. Звереві, Ж.В. Петрович. Київ: Фенікс, 2007. 528 с.

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

Іваній Олена Миколаївна – кандидат педагогічних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри права та міжнародних відносин Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivanii Olena Mykolaivna – Candidate of Pedagogical Science, Associate Professor, Chair Person of the Department of Law and International Relations Sumy State Pedagogical University named after A.S. Makarenko

ivanii.elena@gmail.com



ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.7

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТРАНСПОРТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЕВОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ СИСТЕМИ

Ольга КЛЕПІКОВА,кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено питанням правової організації транспортної системи України. Пропонуються інтеграційно-правовий та функціонально-правовий підходи до визначення транспортної системи. Визначається мета та функціональна роль транспортної системи, її ознаки. На основі сформульованих ознак наведено визначення транспортної системи. Аналізується системний підхід до визначення господарської системи. Наголошується на тому, що транспортна система є галузевою господарською системою. Визначається предметний та організаційний характер зв'язку між суб'єктами транспортної системи. Зроблено висновок про те, що транспортна система опосередковує здійснення транспортної діяльності й зумовлює державне регулювання.

Ключові слова: державне регулювання господарської діяльності, господарська система, транспортна система, суб'єкти транспортної системи, суб'єкти транспортної діяльності, транспортна інфраструктура.

SPECIFIC QUESTIONS OF THE LEGAL ORGANIZATION OF THE TRANSPORT SYSTEM OF UKRAINE AS A DEPARTMENT OF ECONOMIC SYSTEM

Olha KLEPIKOVA,Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Economic Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to questions of the legal organization of the transport system of Ukraine. The integration-legal and functional-legal approaches to definition of a transport system are offered. The purpose and functional role of the transport system, its features are determined. On the basis of the formulated signs the definition of the transport system is given. The system approach to the definition of the economic system is analyzed. It is emphasized that the transport system is a sectoral economic system. Determine the objective and organizational nature of the connection between the subjects of the transport system. It is concluded that the transport system mediates the transport activity and, at the same time, determines the state regulation.

Key words: state regulation of economic activity, economic system, transport system, subjects of the transport system, subjects of transport activity, transport infrastructure.

Постановка проблеми. Розвиток транспортної системи сьогодні розглядається найважливішим напрямом економічної політики держави. Із розвитком транспортної системи пов'язується повноцінне функціонування економіки нашої держави, визначається рівень соціально-економічної стабільності держави. Тому питання правової організації транспортної системи є актуальним і своєчасним.

Метою і завданням статті є визначення транспортної системи, її основних ознак та правової природи відповідно до науково обґрунтованої концепції господарської системи.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на широке розуміння, транспортна система – це сукупність транспортних засобів, комунікацій, споруд і спеціалістів, що взаємопов'язані у процесі перевезення [1]. Зосередження уваги на процесі перевезення або інфраструктурі транспорту зумовило появу таких аналогічних категорій, як транспортно-технологічна система чи транспортно-дорожній комплекс. Транспортно-технологічна система передбачає використання в конкретному напрямі кількох видів транспорту за обов'язкової наявності відповідної інфраструктури для

обслуговування. Із таких позицій транспортно-технологічна система розглядається саме процесом переміщення вантажу від відправника до одержувача за допомогою транспортних мереж та розвинутої інфраструктури транспорту [2]. В основі розміщення транспортно-дорожнього комплексу лежить галузева структура народного господарства та його територіальна організація. Транспортно-дорожній комплекс визначають територіальним поєднанням шляхів сполучення, технічних засобів транспорту та служби перевезень, яке, об'єднуючи всі види транспорту та ланки транспортного процесу у взаємодії, забезпечує функціонування всього народного господарського комплексу. Кваліфікуючими характеристиками транспортно-дорожнього комплексу є його територіальна організація, а також розміщення його елементів на різних рівнях (національному, регіональному й муніципальному) [3]. Питання визначення пріоритетних напрямів розвитку транспортно-дорожнього комплексу знаходиться у центрі уваги з огляду на прийняття та впровадження «Концепції розвитку транспортно-дорожнього комплексу на середньостроковий період та до 2020 року».

У вузькому розумінні транспортна система визначається сукупністю різних видів транспорту, що знаходяться в залежності та взаємодії під час виконання перевезень [4].

Однозначно суперечливим є твердження про транспортну систему у вузькому розумінні. На нашу думку, критерій залежності та взаємодії різних видів транспорту має загальний характер. Адже залежність і взаємодія видів транспорту можуть бути визначені ознаками, за допомогою яких розкривається не лише загальна соціально-економічна роль транспорту, а й основні тенденції його розвитку, координація видів транспорту, співвідношення показників роботи різних видів транспорту, розподіл перевезень між видами транспорту, роль транспорту в процесах економічної інтеграції тощо.

Поняття транспортної системи в літературі пропонується розглядати категорією, що забезпечує системний підхід до визначення основних принципів організації й ефективного функціонування транспорту. При цьому зазначається, що визначення транспорту (як комплексу інженерно-технічних споруд і засобів, що виконують традиційні функції) недостатньо, оскільки транспорт – це мережеві структури, що об'єднують міста, регіони, країни і континенти. Системний підхід забезпечує визначення сукупності складників, що формують цілісність транспортної системи, технічних і технологічних засобів, транспортної інфраструктури, системи управління тощо, а також наявність взаємозв'язку й взаємозалежності між ними. Із таких позицій транспортну систему можна визначити інтегрованим цілим, що складається з окремих частин, які об'єднані загальною метою і мають внутрішні й зовнішні зв'язки [5].

Отже, визначення транспортної системи можна представити двома науковими підходами:

1) *інтеграційно-правовим*, який спрямований на визначення транспортної системи відповідно до ролі транспорту у сфері господарювання, процесів розвитку, реформування транспорту, інтеграції до транспортних систем вищого рівня;

2) *функціонально-правовим* (структурним), який зумовлює визначення транспортної системи, зважаючи на її структуру, наявність структурних елементів та галузеві зв'язки.

Відповідно до наведеного, транспортна система може бути визначена сукупністю господарських одиниць транспорту, для яких характерна технічно-технологічна цілісність і які виконують у процесі суспільного виробництва окрему соціально-економічну функцію, зокрема продовження виробництва шляхом переміщення продукції та надання інших видів транспортних послуг. Отже, транспортна система – це увесь виробничо-технологічний комплекс, за допомогою якого здійснюються різні види транспортної діяльності.

У Модельному законі про транспортну діяльність, прийнятому на 29 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова № 29-8 від 31.10.2007 р.), транспортна система визначається технологічно взаємопов'язаною системою транспортних засобів, транспортних комунікацій, транспортної інфраструктури незалежно від форми власності, системи регулювання взаємозв'язку.

Із господарсько-правових позицій інтерес до визначення транспортної системи пов'язується з поняттям «господарська система».

У літературі запропоновано чимало визначень господарської системи, її ознак та інших кваліфікуючих характеристик. Проте ключовим питанням задля відзначення ролі транспортної системи (як господарської системи в цілому), на нашу думку, є визначення мети. Із таких позицій зазначається, що метою господарської системи є задово-

лення потреб економіки і населення в продукції, роботах та послугах [6]. Цінність господарської системи полягає ще в тому, що вона може бути визначена основною ланкою в механізмі державного регулювання економіки, оскільки спрямовується на забезпечення централізованого планового керівництва з боку держави [7]. Науковий аналіз різних за своєю сутністю визначень господарської системи дозволяє стверджувати, що господарська система – це цілісне суб'єктно-об'єктне утворення, ланка механізму держави у сфері економіки, що визначається особливою організаційно-економічною і юридичною єдністю. За таких підстав кваліфікація господарської системи стосується визначення її організаційно-економічним утворенням, юридична значимість якого полягає у визначенні об'єктом правового регулювання.[8]

За сучасних умов господарювання господарська система набуває свого оновленого значення. Господарська система визначається комплексом взаємодіючих суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створених/сформованих в установленому порядку з метою забезпечення ефективності організації та здійснення господарської діяльності учасниками комплексу (центром системи та підпорядкованими йому суб'єктами) шляхом взаємного дотримання ними своїх прав та виконання обов'язків, який функціонує на базі матеріальних ресурсів (майна), які належать учасникам такого комплексу на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства [9]. Із таких позицій у науці запроваджено підхід до визначення господарської системи на підставі узагальнення ознак господарських систем різного рівня.

Системний підхід до визначення господарської системи дозволяє розуміти під нею інтегровані господарські утворення, становлення яких відбувається в масштабах галузі управління (галузеві господарські системи) або господарства області, краю (територіальні господарські системи), тобто є основними підрозділами в макроструктурі економіки [10]. Тобто визначення галузевої господарської системи стосується масштабу галузі. Саме так можна пояснити розуміння галузевої господарської системи – господарського утворення не тільки галузевого характеру, але й галузевого рівня організації економіки, що охоплює галузь господарського управління разом із її керівним органом (міністерством чи відомством) [8, с. 290–291].

Визначення транспортної системи галузевою господарською системою зумовлено сукупністю таких ознак:

1) транспортна система може бути визначена господарським утворенням, результат становлення якого пов'язаний із розвитком транспорту.

На нашу думку, у буквальному значенні становлення господарського утворення означає поступовий розвиток відповідної галузі економіки, її поетапне становлення, перетворення у цій сфері та взаємозв'язок складників (ланок). Тому слід наголосити на тому, що транспортна система в Україні не утворювалася за вказівкою відповідного органу державної влади, а її створення не супроводжувалося прийняттям відповідного нормативного акта. Висновок про існування транспортної системи стосується визначення соціально-економічної ролі та значення транспорту для сфери господарювання і визначення транспорту окремою галуззю економіки.

Підсиленням такої підстави може слугувати аналіз окремих норм законодавства України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про транспорт», тут ідеться про розвиток і вдосконалення транспорту відповідно до державних цільових програм з урахуванням його пріоритету та на основі досягнень науково-технічного прогресу, що забезпечується державою. А відповідно до ст. 3 вказаного Закону, місце і

роль транспорту в суспільному виробництві визначає необхідність його пріоритетного розвитку, державної підтримки в задоволенні його потреб у транспортних засобах, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах. До того ж (відповідно до ст. 21) вказується на наявність і функціонування в Україні транспортної системи, а не її утворення;

2) характерні ознаки транспортної системи розкриваються у зв'язку із визначенням мети утворення та функціонування цієї системи. Тому варто наголосити на тому, що визначення транспортної системи, з одного боку, опосередковує здійснення транспортної діяльності, а з іншого – пов'язується із забезпеченням державного регулювання. Такий дуалізм якнайбільше пояснює різноплановість транспортної системи, він дозволяє розкрити її роль, основні позиції для сфери господарювання, а також стверджувати, що належне функціонування і підсилення ролі транспортної системи неможливе поза заходами державного регулювання;

3) транспортна система є суб'єктом утворенням. Суб'єктний склад становлять суб'єкти транспортної діяльності й суб'єкти організаційно-господарських повноважень в особі Міністерства інфраструктури України та підвідомчих йому органів (Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті, Державної авіаційної служби України та Державної інспекції України з безпеки на наземному транспорті).

Визначальні позиції Мінінфраструктури України пов'язуються з тим, що воно виконує роль центра такої господарської системи в межах наданих йому організаційно-господарських повноважень. Слід зауважити, що взаємозв'язок між суб'єктами транспортної системи носить особливий характер, відповідно до якого виникають підстави для визначення відособлено та у поєднанні предметного та організаційного характеру такого зв'язку. Предметний характер опосередковує спільні зусилля суб'єктів транспортної системи, спрямовані на здійснення транспортної діяльності задля досягнення найкращих показників роботи галузі транспорту. Організаційний характер взаємозв'язку суб'єктів транспортної системи зумовлений оптимальною реалізацією заходів державного регулювання у сфері транспорту, зокрема управління і контролю, а також реалізації інших заходів державної політики у сфері транспорту.

Із питанням організаційно-функціональної консолідації транспортної системи пов'язане питання управління за принципом «кінцевого продукту». Кінцевий продукт прийнято в юридичній літературі визначати фактором галузевої організації виробництва, пріоритетом галузевості у формуванні відомчих систем. За таких підстав наголошується на тому, що значення системи визначає основне, тобто профільне виробництво. Непрофільні підприємства у складі системи забезпечують для профільного необхідні умови функціонування, виконують допоміжні функції і визначаються елементом організації основного виробництва. Отже, прийнято вважати, що галузь господарського управління формується на підставі основної, профільної галузі, що спрямована на задоволення потреб суспільства у певній продукції, а також охоплює суміжні виробництва. Така організація управління має на меті об'єднати єдиним керівництвом увесь цикл виробництва, забезпечити узгодження його стадій і підпорядкувати роботу всіх учасників для досягнення кінцевої мети. Таким чином, було знайдено спосіб для забезпечення вирішення міжгалузевих завдань. Акцентування на тому, що включення до галузевої системи непрофільних підприємств не призводить до розгалуження обслуговуючого виробництва, а пов'язує їх із потребами й інтересами основного виробництва, стало підставою для висновку про те, що позиції основної галузі залишаються

як незмінними. Це також стало підставою для визначення процесу комплексування галузей [8, с. 145–149].

Процеси спеціалізації та інтеграції не обійшли становлення транспортної системи і залишають у межах дискусії вирішення головного питання – можливості поєднання. Транспортна галузь (завдяки процесам спеціалізації) набуває господарювання статусу окремої галузі, чим унеможливило поєднання зі зв'язком, туризмом чи іншими сферами господарювання. Своєї реалізації процес якнайбільше досяг тоді, коли центр системи було зосереджено у Міністерстві транспорту України. Тому критерій спеціалізації зумовив однозначне ставлення до соціально-економічної ролі та значення транспорту для виробництва й задоволення інших суспільних потреб. І тому висновки про окрему, самостійну і водночас профільну галузь транспорту й спеціальний орган управління приймалися цілком логічними. Отже, становлення й розвиток транспортної системи є результатом процесу галузевої спеціалізації. Протилежна позиція адресована процесам інтеграції, які зумовили входження до транспортної системи (поряд із профільними) непрофільних суб'єктів.

Зазначимо, що аналіз ст. ст. 22, 24, 27 та інших норм Закону України «Про транспорт» дає підстави окремо виділити категорію непрофільних суб'єктів у складі транспортної системи: промислові, будівельні, торговельні та постачальницькі підприємства, навчальні заклади, технічні школи, дитячі дошкільні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, науково-дослідні, проектно-конструкторські організації та інші підприємства, установи та організації (незалежно від форм власності), що забезпечують діяльність і розвиток транспорту. Така інтеграція відбулася внаслідок запозичення норм щодо складу транспорту із законодавства СРСР. Однак підстави того, що процес інтеграції вплинув на зміст правових норм, на нашу думку, не є достатніми для його домінуючої позиції в контексті визначення суб'єктного складу транспортної системи. Певно, ми маємо справу з тим, що не відповідає сучасним умовам господарювання і потребує переосмислення. Достатньо звернути увагу на таке: по-перше, унеможливується взаємозв'язок непрофільних суб'єктів із центром транспортної системи; по-друге, унеможливується застосування заходів контролю до таких суб'єктів із боку центру системи, компетенція якого носить галузевий характер; по-третє, відсутній предметний зв'язок, оскільки предметом діяльності непрофільних суб'єктів є інші види господарської діяльності, а не транспортна діяльність. Тому віднесення непрофільних суб'єктів до суб'єктного складу транспортної системи не є коректним і вимагає внесення відповідних змін до законодавства. Таким чином, за сучасних умов господарювання реалізація принципу «кінцевого продукту» щодо визначення транспортної системи не знайшла належної підтримки. Домінантою у визначенні суб'єктного складу транспортної системи є критерій галузевості. Визначення транспортної системи в цілому та її суб'єктного складу є результатом процесу спеціалізації та інтеграції в контексті визначення транспортної системи втрачає свої ключові позиції;

4) транспортна система має свою організаційну структуру. До її складу входять внутрішньогалузеві системи автомобільного, морського, річкового, залізничного, повітряного та інших видів транспорту. Це, на нашу думку, підтверджує різноплановість транспортної системи, зумовлює наявність основних нормативних актів на кожному виді транспорту.

Питання визначення внутрішньогалузевих систем є актуальним, зважаючи на визначення кожного виду транспорту окремими галузями, підсистемами, складниками єдиної

транспортної системи чи навіть єдиною системою у відповідних нормативних актах. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт», автомобільний транспорт – галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міський електричний транспорт», міський електричний транспорт – складова частина єдиної транспортної системи, призначена для перевезення громадян трамваями, тролейбусами, поїздами метрополітену на маршрутах (лініях) відповідно до вимог життєзабезпечення населених пунктів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про трубопровідний транспорт», магістральний трубопровід – технологічний комплекс, що функціонує єдиною системою і до якого входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, за допомогою яких здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та збудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про залізничний транспорт», залізничний транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення у перевезеннях. Діяльність залізничного транспорту (як частини єдиної транспортної системи країни) сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному й економічному розвитку та зміцненню обороноздатності держави, міжнародному співробітництву України. Отже, статус внутрішньогалузевих систем різнопланово визначений у законодавстві: автомобільний транспорт – галузь транспорту, міський електричний транспорт – частина єдиної транспортної системи, магістральний трубопровід – технологічний комплекс, єдина система; залізничний транспорт – галузь економіки, частина єдиної транспортної системи і т.д. у інших видах транспорту. Відповідно до наведеного, слід зазначити, що для внутрішньогалузевих систем характерна наявність відповідного кола суб'єктів та об'єктів інфраструктури (своїх, спеціальних).

Водночас різноплановість порушує характерну для транспорту ознаку системності та єдності видів транспорту. Загальний підхід до визначення статусу внутрішньогалузевих систем зумовлює критерій спеціалізації, а також мету утворення й функціонування транспортної системи. Вочевидь, визначення внутрішньогалузевих систем має відбуватися за видами транспорту: морський та річковий транспорт, авіаційний транспорт, залізничний, автомобільний транспорт та інші. Таким чином, цілком логічним є співвідношення категорій «транспортна система» з іншими категоріями, що позначають внутрішньогалузеві системи (морського транспорту, автомобільного транспорту, залізничного транспорту тощо); це носить характер загального і спеціального;

5) транспортна система є об'єктом (інфраструктурним) утворенням. Функціонування транспортної системи завдяки зусиллям суб'єктного складу не можливе поза інфраструктурним комплексом.

Висновки. Таким чином, транспортна система може бути визначена господарською системою, що створена та функціонує в установленому законодавством порядку з метою забезпечення ефективної організації та здійснення транспортної діяльності, а також використання транспортної інфраструктури. Вона передбачає взаємодію суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень шляхом реалізації галузевої господарської компетенції та здійснення організаційно-господарських повноважень та забезпечення інтегративно-функціональних структурних зв'язків.

Список використаної літератури:

1. Транспорт: Толковый словарь. Автор-составитель В.М. Калявин. Санкт-Петербург: «Элмор», 2003. 410 с.
2. Котлубай О.М. Теорія і методологія розвитку транспортно-технологічних систем перевезення вантажів. Одеса: ІПРЕД НАН України, 2012. С. 12.
3. Пашенко Ю.Є. Розвиток та розміщення транспортно-дорожнього комплексу України: Монографія/ За ред. С.І. Дорогунцова. Київ: Наук. Світ, 2003. 78 с.
4. Аксенов И.Я. Единая транспортная система: Учеб. Для вузов. Москва: Высшая школа, 1991. 45 с.
5. Ильченко С.В. Украина в мировой транспортной системе: перспективы функционирования и развития: Монография; НАН Украины, Ин-т пробл. Рынка и экон.-экол. исслед. Одесса, 2012. 65 с.
6. Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. Советское государство и право. 1979. № 4. С. 8.
7. Якушев В.С. Хозяйственная система: понятие, признаки, функции. Советское государство и право. 1976. № 6. С. 55–56.
8. Пронська Г.В. Вибране. Київ: Освіта України, 2013. С. 289–290.
9. Кравець І.М. Поняття та класифікація сучасних господарських систем. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. № 3(97). С. 74.
10. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Киев, 1982. С. 72, 203–206.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Клепікова Ольга Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Klepikova Olha Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Economic Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

klepikova@ukr.net

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2(477)

ПРИНЦИПЫ И ГАРАНТИИ ПОощРЕНИЙ РАБОТНИКОВ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Петр МОЗОЛЕВСКИЙ,

аспирант

Национального университета «Киево-Могилянская академия»,
помощник народного депутата Украины

АННОТАЦИЯ

В научной статье исследуются основные теоретико-правовые аспекты проблемы определения принципов и гарантий поощрений, в том числе для работников органов местного самоуправления. Указана важность принципов поощрений как основного фактора формирования правового института. Отмечена необходимость определения принципов и гарантий поощрения непосредственно в положениях Кодекса законов о труде Украины для предоставления гарантий повышения уровня правового обеспечения деятельности работников органов местного самоуправления. Проанализированы положения Кодекса законов о труде, Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления». Сформулированы определение принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления, выводы и предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: служба в органах местного самоуправления, работник органа местного самоуправления, должностное лицо органа местного самоуправления, орган местного самоуправления, поощрения, принципы поощрения, гарантии поощрений.

PRINCIPLES AND GUARANTEES OF INCENTIVES FOR EMPLOYEES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Petro MOZOLEVSKYI,

Postgraduate Student

of National University of "Kyiv-Mohyla Academy",
Assistant of Ukrainian Parliament Member

SUMMARY

The article researches the main scientific-theoretical aspects of the problem of defining the principles and guarantees of encouragement, for employees in local government. Importance of the principles of encouragement, as the fundamental factors for the formation of the legal institute, is noted. The necessity of defining the principles and guarantees of encouragement directly in the provisions of the Labor Code has been noted what will provide an increase of the level for the legal protection of the local government employees work. Provisions of the Law of Ukraine "On Local Government Service" and the Law of Ukraine "On State Service" have been analyzed. The definition of principles and guarantees of encouragement for employees in local government bodies along with conclusions and ways of improving of rights on local government service has been proposed.

Key words: local government service, local government servant, local government official, local government body, encouragement, Principles of encouragement, guaranties of encouragement.

Постановка проблемы. Утверждение в Украине демократических и социальных гарантий, правовых свобод, укрепление основ верховенства права путем реализации реформы децентрализации власти через процессы реформирования властных полномочий между центральными и местными властными институтами обуславливает необходимость качественного и системного реформирования института местного самоуправления [8, с. 15–16].

Актуальность темы исследования. Вопросы разработки новых и совершенствования уже существующих гарантий и принципов поощрений актуальны именно в контексте выбранного пути децентрализации. При таких условиях важную роль в построении эффективного государ-

ственного управления играют должностные лица органов местного самоуправления, мотивированная и эффективная работа которых позволит воплощать в жизнь европейские стандарты в Украине. Поэтому вопрос принципов и гарантий трудовых прав этих должностных лиц является важной составляющей реформирования рынка труда, реализации права на труд и других трудовых прав.

Состояние исследования. Следует отметить, что Европейская хартия местного самоуправления [1] закрепляет один из фундаментальных демократических принципов права граждан на участие в управлении государственными делами, разделяемый всеми государствами – членами Совета Европы и осуществляемого именно на местном

уровне. Развитие и дальнейшее реформирование института местного самоуправления, через призму дальнейшего организационно-правового совершенствования, требует качественной и системной реформы рынка труда, публичной службы. Прежде всего, это касается таких базовых конституционных прав, как право на труд и право на государственную службу [15; 12, с. 16–17; 14, с. 26–28].

Не решают вопросов системного законодательного обеспечения поощрений в сфере труда нормы Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ), действующего законодательства. Поэтому проблематику работы в системе местного самоуправления следует рассматривать в системной правовой связи с новой кодификацией трудового законодательства [4] и законодательным обеспечением институционального развития публичной службы [3].

Исследование принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления направлено на формирование надлежащих механизмов мотивации труда в указанной сфере общественной жизни, повышение уровня и качества правового регулирования. Вопрос эффективности принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления остается нерешенным, учитывая следующее: отсутствие единой стратегии по реформированию рынка труда и мотивации труда работников; отсутствие эффективных механизмов мотивации службы в органах местного самоуправления; неэффективность существующих принципов и гарантий поощрений в сфере труда; декларативность механизмов по применению поощрений в сфере труда; несогласованность и устарелость правового регулирования поощрений в сфере труда; несовершенство законодательства о труде в органах местного самоуправления. В современных условиях тенденции легализации принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления лежат в плоскости развития новейшего трудового законодательства и законодательства о службе в органах местного самоуправления.

В юридической литературе вышеупомянутые вопросы были частично исследованы в трудах таких ученых, как: В.М. Андреев, В.И. Борденюк, В.С. Венедиктов, С.В. Венедиктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецкая, А.П. Заяц, И.В. Зуб, М.И. Иншин, М.М. Клемпарский, В.Л. Костюк, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, В.П. Мельник, Н.А. Мельничук, Н.А. Мишук, А.В. Москаленко, В.А. Петрушин, П.Д. Пилипенко, С.Н. Прилипко, А.И. Процевский, В.А. Процевский, С.М. Синчук, А.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, В.И. Щербина, А.Н. Ярошенко и др. Отмечая большое значение исследований вышеупомянутых ученых для развития института местного самоуправления, правового регулирования труда в этой важной сфере общественной жизни, следует заметить, что вопрос о принципах и гарантиях поощрений остается важным и актуальным, учитывая развитие новейшего трудового законодательства и законодательства о службе в органах местного самоуправления.

Целью и задачей статьи является научно-теоретическое исследование принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления.

Изложение основного материала. Стоит отметить, что принципы поощрений работников органов местного самоуправления являются составляющей системы принципов правового регулирования в сфере труда. Поэтому следует обратить внимание на основные аспекты понимания категории «принципы» в теории трудового права.

В доктрине трудового права подчеркивается, что принципы трудового права – это объективно обусловленные характером и содержанием социально-трудовых отношений, закрепленные в соответствующих источниках или выраженные в устойчивой юридической практике, общепризнанные основополагающие руководящие начала, от-

правные идеи, составляющие аксиологическую основу трудового права, характеризующие содержание, сущность и назначение в обществе этой отрасли права, отражающие общие закономерности ее возникновения, развития и функционирования, служащие созданию внутренне согласованной и эффективной системы правовых норм в сфере труда [10]. Другие ученые, в частности А.Н. Перунова, С.В. Селезень, подчеркивают, что принципы трудового права характеризуют как основные руководящие принципы и идеи, которые закреплены в нормах и выражают суть и направления дальнейшего развития этой отрасли права. Они служат тем ориентиром, с помощью которого формируется государственный подход к правовому регулированию труда и определяется сущность будущих правовых норм, так как современное трудовое законодательство Украины является несовершенным и неполным [16]. Также исследователи [18] делают вывод, что для принципов трудового права характерны следующие признаки: экономико-политическая обусловленность (определяются политикой государства в социальной сфере); общность содержания (выражают сущность не одной, а многих групп норм права); государственная нормативность (представляют собой руководящие идеи, которые закреплены в нормах права, установленных государством, и которые, являясь всеобщими и обязательными, выполняют регулятивную функцию); системность (выражают сущность норм права в их взаимосвязи с другими нормами в пределах определенной системы права); целеустремленность (выражают сущность норм права в динамике); стабильность (действуют в течение длительного периода времени, отражают качественное состояние системы права и по своей природе не столь изменчивы, как нормы права) [17, с. 42].

Разделяя конструктивную направленность вышеуказанных подходов, следует констатировать, что они имеют определяющее значение для понимания: 1) основ правового регулирования поощрений в сфере труда; 2) принципов поощрений в трудовом праве; 3) принципов поощрений работников органов местного самоуправления.

Г.В. Джепа, системно анализируя нормы КЗоТ и других правовых актов, регулирующих предоставление поощрений, кроме принципа стимулирования, выделяет следующие принципы, которые активно проявляются в предоставлении поощрений: законности; государственного регулирования; локального регулирования; связи поощрения с процессом труда; прозрачности и гласности поощрений; взаимной заинтересованности сторон в результатах труда; убеждение как метод правового регулирования; обеспечение социальной справедливости; сочетание мер поощрения и мер ограничения с усилением ответственности за результаты труда; неприменение мер поощрения работников в течение срока действия дисциплинарного взыскания; индивидуальности применения поощрений; материальной заинтересованности трудового коллектива; всеобщности; публичности; разнообразия видов поощрения; финансового обеспечения; участия общественных объединений, представляющих интересы граждан, в разработке, принятии и осуществлении решений, что отражено в нормах права; обязанности применять поощрения к работнику; охраны в случае возникновения субъективного права работника на получение поощрения и соответственно при невыполнении субъективных обязанностей работодателем; юридической ответственности, что вытекает из принципа законности, который обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов [9]. Г.И. Корытцев выделяет основные принципы поощрительной деятельности со стороны работодателей по отношению к работникам, у которых возникло право на получение поощрений, а именно: обоснованности, оперативности,

гласности, разнообразия, они вытекают из общих принципов функционирования публичной власти [13, с. 360].

Применяя теоретико-правовой анализ положений действующего КЗоТ Украины, можно сделать вывод, что он не содержит принципов правового регулирования поощрений в сфере труда, в том числе принципов поощрений. Не раскрывает соответствующих вопросов также проект Трудового кодекса (далее – ТК). В развитие норм КЗоТ Украины нормы проекта ТК предлагают только общие подходы к применению поощрений в сфере труда.

С пониманием принципов поощрений работников органов местного самоуправления тесно связаны вопросы гарантий в этой сфере.

Определяя вопросы, связанные с юридическими гарантиями, в частности, в трудовом праве, следует начать с исследования вопросов, связанных с определением понятия юридических гарантий, юридических гарантий в трудовом праве и их признаков.

В.В. Безус разделяет правовые гарантии на общие и специальные. Общие гарантии – это объективные обстоятельства, создающие соответствующие условия (среду) и предпосылки правомерной реализации прав и свобод граждан, а специальные (правовые) гарантии – это определенные юридические средства, направленные на реализацию и защиту прав и свобод граждан [7, с. 256].

Трудовые гарантии ученый объединяет в следующие группы: гарантии, направленные на обеспечение свободного выбора работы; гарантии, направленные на защиту трудовых прав работников при установлении и прекращении трудовых отношений; гарантии, направленные на снижение безработицы и обеспечение безработных средствами к существованию; специальные гарантии работникам с пониженной конкурентоспособностью на рынке труда [7, с. 258].

Следует привести мнение А.А. Антона, который отмечает, что «для более глубокого исследования понятия юридических гарантий следует рассматривать их в двух значениях: в широком и узком смысле. Юридические гарантии в широком смысле – это сложная категория, которая охватывает собой нормы права и деятельность государственных органов, общественных организаций и их должностных лиц. Юридические гарантии в узком смысле представляют собой систему норм права, назначением которых является обеспечение уполномоченным субъектам реализацию их прав» [6, с. 189].

Определяя понятие гарантий именно в трудовом праве, ученый отмечает, что юридические гарантии в трудовом праве – это система правовых норм, предусмотренных трудовым законодательством, которые устанавливают требование определенного поведения субъектов трудовых правоотношений (путем установления прав и обязанностей), обеспечиваются санкциями и направлены на беспрепятственную реализацию и защиту трудовых прав [6, с. 189].

К признакам гарантий ученый относит следующие: нормативность (определены исключительно в текстах нормативно-правовых актов), системность (все юридические гарантии образуют собой определенную систему), постоянный характер их действия, реальность (юридические гарантии во всех случаях в конечном счете должны обеспечить человеку реальное использование предоставленных Конституцией и законом благ), всеобщность (принадлежность всем лицам) [11, с. 7].

И.И. Яцкевич отмечает: «Юридические гарантии в трудовом праве – это такие фундаментальные правовые нормы, которые определяют специфические юридические средства, условия и порядок реализации трудовых прав, юридические средства их правовой охраны и защиты» [19, с. 142].

Что касается отраслевых признаков юридических гарантий в трудовом праве, то ученый называет следующие: практическая направленность и объективная обусловленность правоотношений в сфере труда; направленность на усиление, надлежащую охрану и защиту трудовых прав и интересов; возможность введения на основании актов трудового партнерства, локальных нормативных актов в сфере труда; ограниченность действия по кругу лиц, прекращение действия может быть обусловлено действиями или событиями [19, с. 142].

Нельзя не согласиться с мнением ученого И.И. Яцкевича, который подчеркивает необходимость определения юридических гарантий трудовых прав и отмечает, что в связи с подписанием Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС) Украина берет на себя ряд обязательств, в частности, относительно постепенного приведения национального законодательства в соответствие с нормативно-правового поля ЕС, в том числе и в сфере обеспечения трудовых прав. При таких условиях именно закрепление гарантий трудовых прав является важным практическим шагом на пути гармонизации национального трудового законодательства Украины с законодательством ЕС [19, с. 141].

После проведения анализа научной юридической литературы можно утверждать, что гарантии поощрений работников органов местного самоуправления призваны: 1) усилить право на труд человека; 2) повысить эффективность права на службу в органах местного самоуправления; 3) развить механизмы мотивации труда в системе органов местного самоуправления.

В юридической литературе к особенностям юридических гарантий в трудовом праве относят следующие: они являются функциональным элементом правового статуса работника общего характера, обеспечиваются общим государственным законодательством, которое устанавливает одинаковые условия, способы и средства реализации трудовых прав, также специальными нормативно-правовыми актами, которые устанавливают дополнительные возможности требования и/или ограничения для отдельных категорий работников; направлены на охрану и защиту трудовых прав участников трудовых правоотношений (в свою очередь, защита и охрана трудовых прав включает в себя предупреждение, устранение условий и причин нарушений, восстановление нарушенных трудовых прав и привлечение виновных лиц к юридической ответственности); реализуются в процессе возникновения, развития и прекращения трудовых правоотношений. Таким образом, юридические гарантии в трудовом праве – это условия, способы и средства, определенные Конституцией Украины, КЗоТ Украины и специальными нормативно-правовыми актами, которые обеспечивают реализацию, защиту и охрану трудовых прав, свобод и законных интересов участников трудовых правоотношений в процессе их возникновения, развития и прекращения [5].

С правовой точки зрения гарантии поощрений работников органов местного самоуправления включают систему организационных, экономических, правовых и социальных гарантий повышения эффективности поощрений таких работников.

Дальнейший процесс утверждения местного самоуправления на основе децентрализации власти, усиления мотивации труда в этой сфере потребует надлежащего законодательного закрепления принципов и гарантий поощрений соответствующих категорий работников.

Можно сделать следующие выводы:

1. Принципы поощрений работников органов местного самоуправления – это система основополагающих принципов, которые определяют эффективность поощре-

ний работников и правового регулирования в этой сфере. К общеправовым принципам поощрений работников местного самоуправления за добросовестный труд следует отнести следующие принципы: мотивации; верховенства права; адресности; соблюдения установленного порядка. К специальным принципам поощрений работников местного самоуправления за добросовестный труд относятся: приоритетность прав и интересов работников; приоритетность законодательного регулирования отношений по вопросам поощрений; приоритетность мер поощрений материального характера; универсальность условий применения; соблюдение трудовой процедуры.

2. Гарантии поощрений работников органов местного самоуправления – это система основополагающих способов и средств повышения эффективности, действенности и доступности поощрений работников органов местного самоуправления. К ним относятся: правовые; организационные; экономические; финансовые; социальные и др.

Дальнейший процесс законодательного обеспечения принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления включает следующие направления развития: 1) разработку Национальной стратегии мотивации труда в системе местного самоуправления; 2) формирование общественной и государственной идеологии по вопросам мотивации труда в системе местного самоуправления; 3) разработку научно обоснованной системы принципов поощрений работников органов местного самоуправления; 4) разработку научно обоснованной системы гарантий поощрений работников органов местного самоуправления; 5) законодательное закрепление общей системы принципов и гарантий поощрений работников органов местного самоуправления в новейшем законе о службе в органах местного самоуправления; 7) внедрение мониторинга применения поощрений работников, в том числе работников органов местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. Официальный вестник Украины. 2015. № 24. Ст. 718.
2. Конституция Украины. Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141.
3. О службе в органах местного самоуправления: законопроект, рег. № 2489 от 30 марта 2015 г., внесенный Кабинетом Министров Украины. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569.
4. Трудовой кодекс: законопроект, рег. № 1658 от 20 мая 2015 г., внесенный В.Б. Гройсманом, Л.Л. Денисовой, Н.Н. Папиевым, С.И. Кубивым. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1658&sk1=9.
5. Андрейчук Т.В. Относительно понятия и значение юридических гарантий в трудовом праве. Форум права. 2013. № 4. С. 7–10.

6. Антон А.А. Юридические гарантии в трудовом праве. Университетские записки. 2005. № 3 (15). С. 185–190.

7. Безус В.В. Юридические гарантии занятости и трудоустройства населения. Право и безопасность. 2012. № 3 (45). С. 255–258.

8. Борденюк В.И. Соотношение местного самоуправления и государственного управления: конституционно-правовые аспекты: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02; Институт законодательства Верховной Рады Украины. М., 2009. 39 с.

9. Дзюпа Г.В. Принципы поощрения за трудовые достижения. Форум права. 2013. № 3. С. 184–190.

10. Жигалкин И.П. Принципы трудового права: попытка сформулировать определение понятия. Право и инновационное общество: электрон. научн. изд. 2015. №2 (5). URL: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2015/12/Zhygalkin5.pdf>.

11. Заворотченко Т.М. Конституционно-правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина в Украине: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Институт государства и права им. В.М. Корецкого. М., 2002. С. 7.

12. Иншин М.И. Проблемы правового регулирования труда государственных служащих Украины: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.05; Киев. нац. ун-т им. Тараса Шевченко. М., 2005. 39 с.

13. Корытцев Г.И. Принципы поощрения добросовестного труда. Форум права. 2012. № 2. С. 358–362.

14. Костюк В.Л. Институциональные новации государственной службы через призму нового законодательства: научно-теоретический аспект. Научные записки НАУКМА. Том 181. Юридические науки. 2016. С. 26–32.

15. Костюк В.Л. Конституционное право на труд в новейших условиях современности: научно-правовой аспект. Журнал Национального университета «Острожская академия». Серия «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.

16. Перунова А.Н., Селезень С.В. Конспект лекций. Харьков: ХНАДУ, 2009. URL: <http://buklib.net/books/37814/>.

17. Прилипко С.Н., Ярошенко О.Н. Трудовое право Украины: учебник. 5 изд., перераб. и доп. М., 2012. 800 с.

18. Смирнов А.В. Основные принципы советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1977. С. 7–8.

19. Яцкевич И.И. Понятие и признаки юридических гарантий в трудовом праве Украины. Публичное право. 2014. № 3 (15). С. 137–144.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мозолеватский Петр Вячеславович – аспирант Национального университета «Киево-Могилянская академия», помощник народного депутата Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mozolevskiy Petro Viacheslavovych – Postgraduate Student of National University of “Kyiv-Mohyla Academy”, Assistant of Ukrainian Parliament Member

mozolevskypeter@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.42

БИОТЕХНОЛОГИИ И УСТОЙЧИВОЕ РАЗВИТИЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УКРАИНЕ

Татьяна КУРМАН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлен анализ теоретических и правовых основ использования биотехнологий в процессе сельскохозяйственного производства в условиях обеспечения его устойчивого развития. На основе анализа выявлены проблемы в правовом регулировании, а также сформулированы выводы и разработаны предложения, направленные на усовершенствование действующего аграрного законодательства Украины в указанной сфере.

Ключевые слова: биотехнология, сельскохозяйственное производство, устойчивое развитие, генетически модифицированный организм, биоpestициды, биофertilizаторы.

BIOTECHNOLOGIES AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL PRODUCTION: PROBLEMS OF LEGAL SUPPORT IN UKRAINE

Tetiana KURMAN,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Land and Agricultural Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is dedicated to analysis of theoretical and legal basis of employment of biotechnologies in the process of agricultural production in terms of ensuring of sustainable development. Based on analysis identified problems in the legal regulation. Also it is dedicated to formulating issues and proposals directed on improvement of current agrarian legislation of Ukraine in specified sphere.

Key words: biotechnology, agricultural production, sustainable development, genetically modified organism, biopesticides, biofertilizers.

Постановка проблемы. В последнее время (как в Украине, так и во всем мире) в связи с развитием научно-технического процесса, синтетической биологии, биотехнологий, генной инженерии и прочего, все большее распространение в процессе сельскохозяйственного производства приобретает использование результатов последних, появляется немало трансгенной сельскохозяйственной продукции растительного и животного происхождения. При этом, к сожалению, Украина рассматривается мировыми биотехнологическими компаниями не как равноправный партнер, а как рынок выращивания и сбыта трансгенной сельскохозяйственной продукции либо как лаборатория для проведения экспериментов. По оценкам специалистов, сегодня в разных регионах Украины выращивается до 80% генетически модифицированной сои, трансгенной кукурузы – свыше 20%, подсолнечника – 10% и т.п. В целом, под ГМ-сельхозкультурами занято свыше 1 млн. га (т.е. больше 3% всех сельскохозяйственных угодий). Однако официальные данные по этому поводу отсутствуют [1, с. 217, 219]. Поэтому возникает вопрос о возможности и допустимости использования биотехнологий в условиях обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производ-

ства, а также о том, каким образом указанные отношения должны быть урегулированы правом?

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной раскрытостью темы, ведь проблемы правового регулирования использования биотехнологий в условиях обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства не были предметом самостоятельного исследования. При этом в современных условиях господствующей в мире становится концепция устойчивого развития – основа экономики развития или т.н. «зеленой экономики», что обусловлено необходимостью и сохранения среды существования для человечества в будущем, и обеспечения продовольственной безопасности, и гарантирования прав человека на качественные и безопасные продукты питания, на безопасную окружающую среду, на необходимые социальные стандарты.

Состояние исследования. Несмотря на относительную новизну проблемы правового регулирования отношений в сфере использования биотехнологий и ГМО, в том числе в процессе сельскохозяйственного производства, ее актуальность успела вызвать немалый интерес со стороны научного сообщества. Данную проблематику ис-

следовали в своих работах такие ученые-правоведы, как Г.И. Балюк, А.П. Гетьман, И.В. Гиренко, В.М. Ермоленко, В.С. Кайдашов, Т.А. Коваленко, В.В. Курзова, В.И. Курило, Л.В. Лейба, А.И. Менив, Д.С. Поддубная, А.Ю. Поддубный, Л.В. Струтинская-Струк, В.Ю. Уркевич и др. При этом проблемы правового обеспечения использования биотехнологий именно в условиях обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства пока остаются недостаточно исследованными аграрно-правовой наукой, что делает исследование крайне актуальным.

Целью и задачей статьи является анализ теоретико-правовых основ использования биотехнологий в процессе сельскохозяйственного производства в условиях его устойчивого развития, а также разработка на этой основе выводов и предложений, направленных на усовершенствование действующего аграрного законодательства в указанной сфере.

Изложение основного материала. Как справедливо указывается в специальной литературе, развитие биотехнологий в самом широком понимании охватывает два этапа [2, с. 159] (древний и современный). Если обратиться к истории, то первыми начали использовать биотехнологии еще древние земледельцы, обнаружив, что добавление дрожжей в тесто позволяет получить мягкий хлеб, а виноградный сок таким образом превращается в вино. Так же можно приготовить сыры, пиво, кисломолочные продукты, уксус, обработать лен или кожу. Это было первое использование биотехнологии человеком. Далее в течение длительного периода времени биотехнология применялась лишь в пищевой и перерабатывающей промышленности. Сам термин «биотехнология» появляется только в 20–30-х годах прошлого века. Именно в это время широкое распространение приобретает использование микробиологического метода борьбы с сельскохозяйственными вредителями [3, с. 10]. И только в конце XX века возможности биотехнологий значительно расширились в связи с началом использования биохимических механизмов живых организмов, в том числе в сфере сельского хозяйства. Со временем одним из наиболее перспективных направлений биотехнологической деятельности стала геновая инженерия – отрасль биологии, возникшая на основе химии нуклеиновых кислот и генетики [4, с. 76], продуктами которой являются трансгенные продукты и ГМО. Сам термин «геновая инженерия» впервые был использован американским ученым Е. Теймутом еще в 1963 году [3, с. 12]. В конце 1980-х годов американской фирмой Monsanto были разработаны первые трансгенные продукты. Через 10 лет в США впервые в продаже появились генетически модифицированные помидоры. Сейчас в мире массово выращиваются ГМ-сорта четырех видов сельскохозяйственных культур: сои, кукурузы, хлопка и рапса.

Обратимся к этимологии термина «биотехнология». Биотехнология (от греческого «bios» – жизнь, «techné» – искусство, мастерство, «logos» – слово, учение) – отрасль знаний, основанная на использовании живых организмов и биологических процессов (систем) в производстве [3, с. 5]. Таким образом, сфера биотехнологий – это совокупность видов научной и технической деятельности в разных отраслях общественного бытия, включающая применение приемов и методов использования биологических процессов с целью удовлетворения потребностей человека и общества [5, с. 41]. В Украине наиболее урегулированными с точки зрения права (хотя все же и недостаточно) являются отношения в сфере использования ГМО в процессе сельскохозяйственного производства.

Сторонники использования биотехнологий, в частности ГМО, в процессе сельскохозяйственного производства утверждают, что это позволит достичь определенных

положительных результатов, в частности решить продовольственную проблему. Ведь ученые прогнозируют количественное увеличение населения Земли. Этот процесс постоянно ускоряется, поэтому проблема обеспечения продовольствием все больше обостряется. Так, на 2017 год население Земного шара составило почти 7,3 млрд. человек, а к 2050 году должно достичь 10 млрд. (по прогнозам ООН). Ежегодно увеличивается количество голодающих людей. Учитывая ускоренные темпы производства, более комфортные и менее рискованные его условия, вполне реальным видится увеличение объемов производства продовольствия и продовольственного сырья при использовании биотехнологий и ГМО. Данное мнение поддерживает и В.Ю. Уркевич, подчеркивая, что применение ГМО при производстве сельхозпродукции и продуктов питания позволяет повысить урожайность сельскохозяйственных культур [6, с. 41].

Другими позитивными результатами использования биотехнологий, как представляется, могут стать такие: борьба с отходами сельхозпроизводства при помощи биотехнологий; разработка и применение средств борьбы с вредителями и болезнями в растениеводстве. Так, например, использование биоудобрений, биопестицидов и биофertilizаторов в сфере сельскохозяйственного производства рассматривается зарубежными учеными средством сохранения агроэкосистем и здоровой окружающей природной среды. А также подчеркивается, что в Индии, Канаде, США осуществляется специальное правовое регулирование отношений в сфере использования названных биопрепаратов [7]. В Украине, к сожалению, отсутствует специальный нормативный акт, посвященный регулированию отношений по использованию биопестицидов и других биопрепаратов в сфере сельскохозяйственного производства, что представляется существенным пробелом действующего аграрного законодательства. На этот факт обращается внимание и в специальной литературе [8, с. 5]. Биотехнологии также широко используются и в животноводстве, и в аквакультуре. Так, биопрепараты успешно используются для лечения болезней сельскохозяйственных животных, в качестве кормовых добавок, силосных заквасок и т.п. Большое значение в последнее время они приобрели и в кормопроизводстве. Это обусловлено тем, что микроорганизмы способны накапливать высокий процент легкоусвояемого белка (до 90%), витаминов, ферментов, микроэлементов и т.п. При этом их выращивание – это автоматизированный процесс, не требующий наличия больших площадей под выращивание технических культур, то есть он экономит расходы на производство.

Однако развитие современных биотехнологий, в том числе и геной инженерии, имеет не только позитивные стороны. Некоторое беспокойство вызывает тот факт, что последствия употребления в пищу и использования трансгенной сельскохозяйственной продукции на данное время окончательно не выяснены, поскольку ее употребляет лишь первое поколение людей. Относительно влияния на организм человека, существует потенциальная угроза, что продолжительное употребление трансгенных продуктов может негативно повлиять на здоровье человека, привести к росту онкологических заболеваний, резистентности организма к антибиотикам, тяжелым аллергическим реакциям, поскольку новый белок не полностью переваривается организмом и попадает в кровь, к нарушениям работы нервной системы, зрения и т.п. Остро также стоят и другие проблемы: изменение климата; рост рисков возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера, следствием которых могут стать риски вспышек инфекционных заболеваний; уничтожение биоразнообразия и др. Так, М.О. Медведева разделяет опасность от

использования ГМО на экологическую, биологическую и пищевую [9, с. 35]. На наличие потенциальных пищевых, экологических, социально-экономических угроз от использования ГМО при выращивании сельскохозяйственной продукции растительного происхождения указывает и А.И. Менив [10, с. 1].

Учитывая сказанное, представляется то, что пора отойти от упрощенного понимания биотехнологий в одном аспекте (как позитивного или негативного явления), что обычно мы видим в литературе или в сети Интернет. Биотехнологии, используемые в сфере сельскохозяйственного производства, целесообразно классифицировать на такие виды: а) биотехнологии, полезные для человека и «дружественные» для окружающей природной среды. Например, использование биопестицидов из определенных микроорганизмов, токсичных для некоторых сельскохозяйственных вредителей, но безопасных для человека, животных, птиц, полезных насекомых и т.д. Уникальность механизмов действия биопестицидов обеспечивает защиту от вредителей, стойких к традиционным средствам. Так, уже в 30-х годах прошлого века фермеры в США начали использовать в качестве биопестицида микроорганизм *Bacillus thuringiensis* (Bt), природной средой которого является почва. Это позволило уничтожать насекомых-вредителей без применения синтетических химических средств, не причиняя вреда ни окружающей природной среде, ни человеку, ни другим представителям фауны и флоры; б) биотехнологии, которые могут представлять потенциальный риск для здоровья человека или окружающей среды, но его можно предотвратить при помощи определенных превентивных мероприятий. Для этого необходимым представляется наличие эффективного правового механизма мониторинга и превенции (предупреждения) каких-либо возможных рисков и неблагоприятных последствий от использования биотехнологий в сельскохозяйственном производстве, который должен найти закрепление в законодательстве Украины. Так, В.Ю. Уркевич, например, предлагает закрепить в законодательстве Украины и в дальнейшем последовательно и строго гарантировать соблюдение при помощи соответствующих правовых средств так называемого принципа «предупреждения» при использовании ГМО. Это означает, что субъект, занимающийся, например, культивированием ГМ-растений, обязан предпринять все превентивные меры для нераспространения ГМО на смежные земельные участки и т.п. [11, с. 67]; в) биотехнологии, которые представляют потенциальный или даже реальный риск для здоровья человека или окружающей природной среды, который невозможно предвидеть, отследить или предупредить при помощи существующих и имеющихся в современных условиях технологий и технических средств. Использование последних в условиях обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства необходимо запретить, а нормы-запреты должны найти закрепление в действующем законодательстве Украины.

Указанные угрозы и риски не соотносятся с концепцией устойчивого развития, ставящей за основу благополучие человека и сохранение природной среды не только для нынешнего, но и для будущих поколений, органично соединяя при этом экологическую, экономическую и социальную составляющие. Учитывая изложенное, особую актуальность приобретают вопросы надлежащей правовой регламентации отношений, возникающих при использовании биотехнологий, в частности ГМО, в процессе сельскохозяйственного производства и при обеспечении безопасности трансгенных пищевых продуктов растительного и животного происхождения для потребителей и окружающей среды. Действительно, биотехнологии – это прогресс, которому никто не в состоянии помешать. Однако для обе-

спечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства человечество, аккумулируя знания и достижения естественных, общественных и других наук и закрепив их в соответствующую правовую форму, должно использовать все те возможные позитивные моменты, которые способны привести использование биотехнологий в производство сельскохозяйственной продукции. При этом право должно стать преградой на пути всех (даже потенциально возможных) рисков для жизни и здоровья человека, окружающей природной среды, биоразнообразия и т.п. Именно поэтому нельзя недооценивать роль правовых средств в регулировании отношений в сфере использования биотехнологий, в частности ГМО, в сельскохозяйственном производстве.

В данное время в Украине не принят специальный нормативный акт, посвященный регулированию отношений в сфере использования биотехнологий в сельскохозяйственном производстве, что представляется существенным пробелом действующего аграрного законодательства. Действующее законодательство Украины регулирует лишь отношения в сфере использования ГМО. Этому посвящен Закон Украины от 31 мая 2007 г. «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов». Этот Закон впервые урегулировал указанные отношения, определил понятия основных категорий в данной сфере, а также закрепил основные принципы государственной политики в сфере обращения с ГМО (ст. 3). При этом некоторые из закрепленных принципов носят декларативный характер, не имея реального механизма реализации, контроля и юридической ответственности. Это касается принципа общедоступности информации относительно ГМО в открытой системе и аналогичных положений ст. 20 Закона о доступе к информации относительно обращения с ГМО. В настоящее время в Украине не зарегистрирован ни один пищевой продукт растительного или животного происхождения, который содержит ГМО или был произведен из ГМО источников. Следует согласиться с В.Ю. Уркевичем, что даже беглое знакомство с названным Законом позволяет утверждать, что его нормы носят общий характер, не в полной степени отвечают законодательству ЕС об обороте ГМО, кроме того, существующие нормативные предписания практически не выполняются [11, с. 67].

Данный Закон содержит значительное количество пробелов, дефектов и правовых коллизий, то есть требует дальнейшего усовершенствования, в том числе с учетом требований законодательства ЕС. Вопросам регулирования генно-инженерной деятельности в открытой системе посвящен Раздел IV данного Закона. Обращает на себя внимание тот факт, что такой важный (с точки зрения экологической безопасности и охраны здоровья населения) раздел Закона содержит всего 2 статьи (ст. 13 «Требования к ГМО и порядок их высвобождения в окружающую природную среду с целью апробации (испытаний)» и ст. 14 «Государственная регистрация ГМО и установление ограничений по их применению»). Во-вторых, приходится констатировать декларативный характер указанных норм и их практическую необеспеченность. Это касается императивного положения, закрепленного в ч. 3 ст. 13 данного Закона о запрете высвобождения в окружающую природную среду ГМО без оценки влияния на нее и до их государственной регистрации. Согласно ст. 14 названного Закона, к продукции, которая регистрируется в Государственных реестрах ГМО, относятся сорта сельскохозяйственных растений и породы животных, созданные на основе ГМО; ГМО источники пищевых продуктов; ГМО источники кормов. Следует отметить, что ветеринарные препараты, содержащие ГМО или полученные с их использованием, не предусмотрены ст. 14 Закона. Между тем этот вопрос является крайне актуальным,

т.к. в традиционном сельхозпроизводстве ветеринарные препараты используются достаточно активно, их применение может сказаться на безопасности и качестве сельскохозяйственной продукции животного происхождения. Поэтому целесообразным видится внести дополнения в ч. 3 ст. 14 указанного Закона относительно отнесения ветеринарных препаратов, содержащих ГМО или полученных с использованием ГМО, к перечню продукции, подлежащей регистрации в Государственных реестрах ГМО. Отдельной проблемой является дальнейшее правовое регулирование отношений в сфере ГМО после их высвобождения в открытую систему, что уже имеет место быть на практике. Действующий Закон не содержит никаких норм, не регулируются указанные отношения и на уровне других нормативно-правовых актов, что тоже является существенным пробелом аграрного законодательства Украины.

Также свою неэффективность иллюстрируют и нормы, устанавливающие ответственность за нарушения законодательства в сфере обращения с ГМО. В соответствии со ст. 18 указанного выше Закона, нарушение его требований влечет за собой гражданскую, административную, дисциплинарную и уголовную ответственность согласно Закону. Но реального, действенного и эффективного механизма контроля и ответственности в указанной сфере на данный момент не существует. Как показывает практика, Реестры ГМО пусты, в них отсутствует всякая информация. Однако одновременно в Украине бесконтрольно используются генетически модифицированные соевые концентраты, кормовые добавки в птицеводстве, ГМО семена и посадочный материал сельскохозяйственных растений, ГМО продукция в молочной, кондитерской промышленности, о чем потребители не информируются; ни одного случая привлечения виновных к ответственности не зафиксировано.

Обращает на себя внимание и «разнообразие» закрепленных в Разделе II Закона Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» субъектов, которые должны обеспечивать его исполнение. Согласно ст. 6 этого Закона, его исполнение обеспечивают центральные органы исполнительной власти и научно-методологический центр по вопросам испытаний ГМО в пределах своих полномочий и в порядке, предусмотренном законодательством Украины. В данном разделе Закона содержится 11 статей (в отличие, например, от 2 статей в Разделе IV, посвященном регулированию генно-инженерной деятельности в открытой системе), в которых закреплен ряд органов регулирования с перечнем их полномочий в данной сфере. Безусловно, отношения в сфере использования биотехнологий, в частности ГМО, в процессе сельскохозяйственного производства являются сложными и многоаспектными, что, конечно, требует объединения усилий разных государственных институций для их адекватного регулирования и контроля в указанной сфере. Однако представляется, что такое значительное распределение функций, в том числе контролирующих, по такому большому кругу субъектов без наличия единого объединяющего центра делает регулирование отношений по использованию биотехнологий и ГМО в сельском хозяйстве неэффективным и недейственным. Это подтверждает и практика, о чем шла речь выше. Между тем, как подчеркивается в специальной литературе, создание единого специального государственного органа, на который на законодательном уровне было бы возложено осуществление контроля в сфере обращения с ГМО, полностью соответствовало бы требованиям законодательства ЕС, в частности п. 1 ст. 11 Директивы 90/219/ЕЕС от 23 апреля 1990 года об ограниченном использовании генетически модифицированных организмов [12, с. 196].

Таким образом, действующее законодательство Украины, регулирующее порядок обращения с ГМО, его использования в процессе сельскохозяйственного производства, а также дальнейшего оборота трансгенной сельскохозяйственной продукции, содержит значительное количество пробелов, дефектов и правовых коллизий, поэтому требует дальнейшего усовершенствования с учетом требований законодательства ЕС. В настоящее время Украина, в отличие от государств Европейского Союза, имеет несовершенную и не очень эффективную законодательную базу в сфере обращения с ГМО, поэтому украинские потребители не защищены от трансгенных продуктов питания растительного и животного происхождения, а также не проинформированы об этом. Потребитель же должен быть проинформирован обо всех характеристиках таких пищевых продуктов: о составе, пищевой ценности, влиянии на организм и т.п. Выбор относительно употребления или использования такой продукции потребитель может делать самостоятельно.

Выводы. Правовая регламентация использования биотехнологий в сфере сельскохозяйственного производства является достаточно сложной, поскольку охватывает широкую сферу общественных отношений, связанных с защитой прав человека на жизнь и здоровье, обеспечением продовольственной безопасности, безопасностью и качеством продуктов питания растительного и животного происхождения, сохранением биологического разнообразия, интеллектуальной собственностью, этическими и религиозными убеждениями, рисками для здоровья человека, защитой прав потребителей, охраной окружающей природной среды и т.д. Поэтому крайне необходимым представляется как усовершенствование действующего Закона Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов», так и разработка эффективной законодательной базы в сфере регулирования отношений по использованию биотехнологий в целом в процессе сельскохозяйственного производства. Порядок и правила их использования должны найти свое закрепление именно на уровне закона, что будет свидетельствовать о важности указанных отношений, а также придаст стабильности их регулированию. Здесь можно выделить два пути: либо принятие единого специального Закона Украины «О биотехнологиях в сельском хозяйстве», либо принятие блока законодательных актов более узкой сферы действия (Законов «О биопестицидах» или «О биологической защите сельскохозяйственных культур», «О биосредствах в животноводстве» и т.п.). Потребность в принятии таких нормативных актов должна обуславливаться развитием научно-технического прогресса и общественных отношений по использованию отдельных биотехнологий и их результатов в сфере сельскохозяйственного производства. Все это представляется необходимым для того, чтобы обеспечить устойчивое развитие сельскохозяйственного производства, исключив все возможные риски для жизни и здоровья человека, окружающей природной среды, биологического разнообразия и т.п. при использовании биотехнологий при производстве сельскохозяйственной продукции растительного и животного происхождения.

Список использованной литературы:

1. Курило В.І., Гиренко І.В. Актуальні питання державного контролю у сфері забезпечення біобезпеки при поводженні з ГМО у світлі глобалізації проблеми збереження біорізноманіття. Наук. вісн. НУБіП: серія «Право» / голова редкол.: Д.О. Мельничук. 2012. Вип. 173. Ч. 3. С. 208–223.

2. Бочкова І.І. Біотехнологія як базис інноваційного розвитку держави // Правове забезпечення комерціалізації результатів досліджень і розробок: матер. наук.-практ. конф.

(м. Харків, 22 травня 2012 р.) / редкол.: С.М. Прилипко, Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задихайло. Харків: НДІ ПЗІР, 2012. С. 158–161.

3. Лещинская И.Б. Современные проблемы биотехнологии. Биотехнология вчера, сегодня, завтра. [докл., 23–24 января 1989 г.] / отв. ред. И.А. Коновалов. Казань: изд-во Казанского ун-та, 1990. 32 с.

4. Энциклопедический словарь юного биолога / Ред. кол. Гиляров М.С. (гл. ред.) и др. Москва: Педагогика, 1986. 352 с.

5. Піддубний О.Ю. Правовідносини у сфері біотехнологій: перспективи розвитку: моногр. Київ: Ірідіум, 2016. 352 с.

6. Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України: моногр. / О.М. Батигіна, В.П. Жушман, В.М. Корнієнко та ін. / за ред. В.Ю. Уркевича та М.В. Шульги. Харків: «ФОП Шевченко С.О.», 2013. 326 с.

7. Arjjumend Hasrat. Ukrainian legislation for safeguarding agroecosystems and environmental health: the challenges ahead // Правові засади екологічної та продовольчої безпеки: проблеми імплементації міжнародних стандартів: матер. дискусійної панелі Першого Харк. міжнар. юрид. форуму «Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі» (м. Харків, 3–6 жовтня 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 3–17.

8. Сакаджи К.Б. Правове регулювання застосування засобів захисту сільськогосподарських рослин: автореф. дис.. ... канд. юрид. н.: спеціальність 12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2011. 20 с.

9. Медведева М.О. Міжнародне право і біотехнології; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Інст-т міжнар. відносин. Київ: Проміні, 2006. 186 с.

10. Менів О.І. Правове забезпечення використання ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження в Україні та ЄС: автореф. дис.. ... к.ю.н.: спеціальність 12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

11. Уркевич В.Ю. Правові питання екологізації сільськогосподарського виробництва при використанні ГМО // Від правової охорони природи УРСР до екологічного права України: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф., 26 травня 2017 р., м. Київ / уклад.: В.В. Носік та ін.; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2017. С. 66–69.

12. Правове регулювання сфери охорони здоров'я людей, тварин, рослин в Європейському Союзі та в Україні: моногр. / за ред. М.І. Іншина. Київ: Центр учбов. літ-ри, 2007. 440 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Курман Татьяна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kurman Tetiana Victorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Land and Agricultural Law of Yaroslav Mudryi National Law University

reksik9@gmail.com

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 341.41/46.41(4,7)

ДОСВІД ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ПОРУБКУ ЛІСУ

Ольга БУДЯЧЕНКО,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття є науковим дослідженням проблем кримінально-правової охорони лісових ресурсів від незаконної порубки за законодавством зарубіжних країн та його співставлення з аналогічними вітчизняними нормами права.

Ключові слова: злочин, ліс, незаконна порубка, довкілля, кримінальна відповідальність, суспільна небезпечність.

EXPERIENCE OF INDIVIDUAL FOREIGN COUNTRIES ON LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR UNLIMITED TREE OF FORESTS

Olha BUDIACHENKO,
Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is a scientific study of the problems of criminal law protection of forest resources from illegal tracing under the legislation of foreign countries and its comparison with similar domestic norms of law.

Key words: crime, forest, illegal felling, environment, criminal responsibility, social danger.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні масові незаконні порубки лісу та пов'язана з ними торгівля нелегальною деревиною визнаються у всьому світі суттєвою загрозою лісам, що завдає непоправної шкоди довкіллю, підриваючи зусилля, спрямовані на досягнення сталого лісокористування. Незаконні вирубки лісу негативно впливають на економіку країн, завдають значних матеріальних та соціальних збитків, позбавляючи держави та їх населення великої частини доходів. Саме тому в багатьох країнах світу величезна увага приділяється питанню охорони лісів від незаконної рубки. Дана проблема вельми актуальна і для України, адже останнім часом незаконна порубка лісу набула в країні особливого злочинного розмаху. Щороку з України вивозять деревини на суму близько 272 млн. \$ [1]. На сьогодні нелегальна вирубка лісу в Україні вже досягла критичного рівня. За офіційними даними, у 2017 р. площа незаконної вирубки оцінюється в 26 тис. куб. м. лісів, а завдані державі збитки складають, за оцінками експертів, до 157,5 млн. грн. Та в реальності ця цифра сягає в десятки разів більше [2].

У зв'язку із цим звернення до зарубіжного досвіду щодо кримінально-правової охорони лісу від незаконної рубки може виявитися корисним із точки зору вдосконалення національного законодавства України шляхом запозичення позитивних юридичних здобутків інших країн, напрацьованих ними на шляху боротьби з незаконною порубкою лісу.

Стан дослідження. З-поміж публікацій, присвячених у цілому кримінально-правовій характеристиці злочинів

проти довкілля, де проблема кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу розглянута більш-менш конкретно, можна виділити роботи таких вчених, як: П. Берзін, С. Гавриш, Ю. Денисов, О. Дудоров, Т. Корнякова, О. Крассов, В. Локтіонова, В. Матвійчук, Р. Олійничук, Е. Назимко, П. Повеліцина, А. Плешаков, Б. Розовський, В. Самокиш, О. Скворцова, О. Сторчоус та ін. Водночас, не применшуючи вагомості наукових напрацювань вказаних авторів, слід зазначити, що кримінально-правовій компаративістиці зарубіжного законодавства про злочини щодо незаконної рубки лісу не приділено достатньої уваги в сучасній науковій літературі.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду окремих зарубіжних країн із кримінально-правової охорони лісу від незаконних рубок і виявлення позитивних досягнень здобутих ними із цього питання.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб отримати саме загальне уявлення про досвід іноземних держав у сфері кримінальної охорони деревних ресурсів лісу від незаконної рубки, розглянемо спочатку деякі підстави застосування кримінальної відповідальності за цей вид злочину за законодавством Федеративної республіки Німеччини (ФРН). Так, основним базовим законом, що регулює відносини з лісгосподарської діяльності та охорони і захисту лісів на загальнодержавному рівні щодо всіх власників лісів на всіх територіях де ведеться вирубка лісу, є Федеральний закон Німеччини «Про ліс» або «Про збереження лісів та просування лісового господарства» (1975 р.) [3].

Практично половину обсягу даного закону складають норми, які встановлюють вимоги та правила, яких повинні дотримуватися власники лісів та постійні лісокористувачі, а також основні обов'язки юридичних осіб підприємств, установ, організацій, які діють у певних сферах лісового господарства. Крім рамкового Федерального закону «Про ліс», у Німеччині діє ще ціла низка спеціальних федеральних актів, які регулюють відносини в лісгосподарській галузі щодо окремих питань у конкретній сфері діяльності, що впливає на стан та відтворення лісів. Це, зокрема, закони «Про лісові посіви», «Про лісові втрати та баланси», «Про збут деревини» тощо [4, с. 12–15; 5, с. 428–464].

Повертаючись до Федерального закону «Про ліс» [3], відзначимо, що цей закон містить чисельні інструкції, які є законодавчими обмеженнями у сфері лісокористування, а також приписи, що поряд із економічними санкціями передбачають застосування до фізичних і юридичних осіб кримінальної відповідальності за порушення встановлених ним вимог і правил. Зокрема, забороняється суцільні рубки або прорідження лісу на площі понад 2 га, а лісів, які мають охоронне та захисне значення, – на площі понад 1 га, без дозволу владних структур лісової охорони за погодженням спеціального відомства із земельних справ (§ 9). Згідно з §§ 42 і 43(2) закону «Про ліс» незаконну (самовільну) рубку лісу без відповідних дозволів або з порушення встановлених у них вимог віднесено до злочинів проти лісового фонду ФРН, що карається штрафом у розмірі до 10 тис. євро.

Однак Федеральний закон «Про ліс», маючи рамковий характер, встановлює лише загальні вимоги. Справа в тому, що Конституція ФРН відносить захист лісових ресурсів одночасно до предмету спільного ведення Федерації і федеральних Земель [6, с. 170–174]. Причому боротьбу з незаконною рубкою лісу віднесено до прерогативи саме Земель, що є їх безпосереднім завданням. Кожна з 16 Земель має свій лісовий закон, в якому продубльовані основні положення Федерального, з урахуванням її власних регіональних особливостей (лісгосподарських традицій, економіки, соціальних умов). Докладно регулюючи відносини у сфері лісокористування, кожний лісовий закон кожної із Земель обов'язково містить приписи, які встановлюють відповідальність за порушення закріплених у ньому вимог і правил щодо рубок лісу, і санкції за скоєння відповідних протиправних діянь [4, с. 12–15].

Продовжуючи далі, важливо відмітити, що чи не найважливішою особливістю лісового законодавства ФРН є його природоохоронувальна спрямованість, яка отримала своє відображення в нормах закону ФРН «Про ліс» [3]. Нормативно-правова база Німеччини в галузі сталого лісокористування взагалі характеризується інтегральним поєднанням лісового та природоохоронного законодавства. Причому на відносини з охорони та захисту природних ресурсів лісу поширюється дія всіх німецьких екологічних законів: «Про охорону навколишнього природного середовища» «Про захист природи», «Про водні ресурси», «Про поводження з відходами» та ін. [5, с. 230; 7; 4, с. 12–15]. У цьому аспекті важливе значення набувають певні норми Кримінального кодексу (далі – КК) ФРН, розміщені в розд. 29 «Злочинні діяння проти довкілля», положення якого регламентують порядок та умови застосування карної відповідальності за протиправні діяння, внаслідок яких може бути заподіяно екологічної шкоди [8, с. 29].

Тут важливо звернути увагу на те, що система Особливої частини КК ФРН, на відміну від КК України, побудована, виходячи з пріоритету інтересів суспільства і держави над інтересами особи. Розташовуючи склади злочинних посягань у певній послідовності, німецький законодавець враховує специфіку правових благ, що охороняються кри-

мінальним законом, їх зміст та взаємозалежність один з одним [9, с. 20]. Безпосередньо як об'єкт кримінально-правової охорони ліс згадується в п. 5 абз. 3 § 329 розд. 29 КК ФРН «Створення загрози території, що підлягає захисту».

Зокрема, особи, які викорчуюють ліс, порушуючи правові приписи або офіційно встановлені заборони щодо захисту національних парків, заповідників або територій, що тимчасово охороняються як заповідні, – караються позбавленням волі на строк до 5 років або грошовим штрафом. Виходячи зі змісту п. 5 абз. 3 § 329, обов'язковою факультативною ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є скоєння його на територіях з особливим природоохоронним статусом, що підлягають офіційній охороні. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умисною формою вини. При цьому відповідно засадничих засад кримінального права Німеччини [9, с. 15] зміст умислу включає усвідомлювання особою-порушником, що вона викорчує дерева в заповідних або інших особливо охоронюваних територіях, і розуміння відповідного статусу цих об'єктів, але не передбачення шкідливих наслідків.

Шкідливі наслідки цього діяння очевидні: пошкодження та знищення лісових культур, а отже, екологічна шкода, в більшій чи меншій ступені, буде заподіяна в будь-якому випадку. Тобто з моменту викорчування першого дерева або чагарнику цей злочин є закінченим (формальний склад). Із цього випливає, що за кримінальним законодавством ФРН викорчування дерев на територіях з особливим природоохоронним статусом за будь-яких обставин є злочинним діянням проти довкілля.

Матеріалізація суспільної небезпечності незаконного викорчування лісу на територіях з особливим природоохоронним статусом знаходить свій вираз у суспільно небезпечних наслідках. Суспільно небезпечні наслідки, які викликає або може викликати це злочинне діяння, визначено в п.п. 1, 4 абзаців 1 і 2 § 330 «Особливо тяжкий випадок караного діяння проти довкілля» як обставини, що обтяжують покарання за скоєння цього злочину. За наявності обтяжуючих обставин, тобто за умов, визначених у п.п. 1, 4 абзаців 1 і 2 § 330, суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого п. 5 абз. 3 § 329, виходячи зі змісту положень § 11, характеризується умисною формою вини, навіть із необережності [9, с. 30]. Отже, факультативні не-обов'язкові ознаки складу злочину, передбаченого п. 5 абз. 3 § 329, прописано в нормах окремого параграфу КК ФРН як обтяжуючі обставини.

Залежно від суспільної небезпечності наслідків, КК ФРН передбачено два щабля посилення покарання за незаконне викорчування лісу на територіях з особливим природоохоронним статусом. Перший щабель: кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони є: - заподіяння екологічної шкоди території з особливим природоохоронним статусом, таким чином, що її (шкоду): а) не можливо усунути, або це б) потребує надмірних витрат або в) тривалого часу (п. 1 абз. 1 § 330), або заподіяння тривалої шкоди існуванню тварин або рослин, види яких знаходяться під загрозою вимирання (п. 3 абз. 1 § 330). Тобто об'єктивна сторона цього злочину отримує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених наслідків, і тільки із цього моменту злочин вважається закінченим. У даному абзаці визначено також кваліфікуючу ознаку суб'єктивної сторони – корисливий мотив (п. 4 абз. 1 § 330). Отже, виключно за умов зазначених обтяжуючих обставин незаконне навмисне викорчування лісу на територіях з особливим природоохоронним статусом тягне позбавлення волі від 6 місяців до 10 років.

Другий щабель – особливо кваліфікуючі ознаки, за яких діяння передбачене п. 5 абз. 3 § 329 набуває особливої суспільної небезпечності. А саме якщо незаконне навмисне

викорчовування лісу на територіях з особливим природоохоронним статусом: 1) створює загрозу смерті іншій людині або 2) небезпеку заподіяння тяжкої шкоди її здоров'ю, або 3) шкоди здоров'ю великої кількості людей – крається позбавленням волі від 1 до 10 років (п. 1 абз. 2 § 330); 4) заподіє смерть іншій людині – карається позбавленням волі від 3 років (п. 2 абз. 2 § 330). Причому в даному випадку згідно з абз. 3 § 330 КК ФРН передбачається розгляд пом'якшуючих обставин.

Отже, як бачимо, в кримінальному законодавстві ФРН простежується певна системність «однакових» санкцій, встановлених за злочини, що посягають на ліс як об'єкт НПС, за наявності «рівнозначних» видів вини та тяжких наслідків. При цьому, встановлюючи розмежування між певними видами покарань за незаконну рубку лісу, німецький законодавець виходить із принципу ступеня суспільної небезпечності відповідних протиправних діянь. Згідно зі ст. 12 КК ФРН [8] за злочини передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менш ніж 1 рік та грошове стягнення у вигляді штрафу або більш суворе покарання, а за пропуск – позбавлення волі на менший строк або грошовий штраф. Причому останній – дуже високого розміру. Однак у санкціях статей КК ФРН конкретно суми штрафу за незаконну рубку лісу не визначено. Це питання віддається на розгляд Суду, який встановлює її індивідуально для кожного засудженого, виходячи із положень Загальної частини КК ФРН, у розмірі від 2 до 360 денних ставок (2€-5000€) його доходу. До речі, подібну до німецьких систему штрафів запроваджено також в Австрії, Франції, Іспанії, Бразилії, Португалії, Польщі, Угорщини, Швейцарії [9, с. 19]. Проте закріплена в КК ФРН система покарань, рівно як і самі покарання, суттєво відрізняється від української.

У підсумку відзначимо, що кримінальним законодавством Німеччини надається лісу два статуси: статус майна і, водночас, статус природного об'єкта. І в першому, і в другому статусі ліс розглядається як об'єкт кримінально-правової охорони. Причому, поміж КК ФРН, серед інших джерел кримінально-правової охорони лісу важливе місце займають додаткові закони, які заповнюють прогалини КК ФРН. Зокрема, в числі таких законів можна назвати вище проаналізований Федеральний закон «Про ліс». І, нарешті, ще однією відмінною рисою кримінального законодавства Німеччини є те, що закон «Про ліс» передбачає застосування так званої «квазікримінальної» відповідальності до юридичних осіб. Тобто формально юридичні особи не визнаються суб'єктом злочину, але до них можуть застосовуватися кримінальні санкції у вигляді економічних стягнень. Це питання дуже актуально, оскільки найчастіше саме лісгосподарські підприємства проводять незаконну рубку лісу.

Наступним кроком нашого дослідження буде розгляд кримінального законодавства Канади в частині охорони лісів від незаконної рубки. Перед усім слід відзначити, що згідно з Конституційним актом Канади від 17.04.1982 р. [10] усі ліси, що розташовані на території провінції, є власністю провінції. Основним базовим законом Канади, що регулює відносини у сфері лісокористування, є Федеральний закон «Про розвиток лісового господарства» (1985 р.), друга назва – «Акт про лісове господарство» [11]. Також діє низка спеціальних законодавчих актів, серед яких закони Канади: «Про захист дикої природи» (1985 р.), «Про охорону природного середовища» (1999р.), Перший національний закон «Про управління землею» (1999 р.), «Про національні парки» (2000 р.), Інструкції уряду Канади про дику природу, Правила та норм оброблення і вивезення деревини (1994 р.) та ін. [12].

Рубка лісу, вирізання та видалення лісової деревини дозволяється лише за наявності спеціального дозволу, порядок отримання якого визначено Правилами вирубування

і вивозу деревини (1994 р) [13]. Отримання дозволу не потрібно лише у випадку проведення рубок догляду в лісовому масиві. Згідно зі ст.ст. 6, 7 розд. 30 закону Канади «Про Лісове господарство» незаконну рубку лісу віднесено до злочинів [11].

До переліку правопорушень, що утворюють цей склад злочину, віднесено рубку лісової деревини: - без дозволу; - з порушенням: - умов дозволу (перевищенням допустимого обсягу зрубаної деревини, площі рубок тощо); - спеціальних інструкцій щодо оброблення пошкоджених дерев, зберігання і вивезення зрубаної деревини; - встановлених законодавством вимог і правил щодо охорони флори і фауни лісу, захисту лісових земель, захисту молодняків від вирубування; - на землях, що підлягають особливій охороні (ПЗФ, в місцях цілорічного розведення північного оленя тощо); - шляхом знищення або пошкодження дерев, що перебувають у чужій власності тощо. Будь-яка особа винна в порушенні зазначених вимог, несе кримінальну відповідальність у порядку сумарного виробництва – штраф до 500 \$ або тюремне ув'язнення на строк до 6 місяців. Деревина, що заготовлена з порушенням законодавства Канади, підлягає конфіскації в порядку, встановленому розд. 490 КК Канади [14].

Щодо питання порушення екологічних вимог під час проведення рубок лісу, то порядок та умови застосування кримінальної відповідальності передбачено в розд. 13, 19 закону Канади «Про захист дикої природи» [15] та ст.ст. 11, 17, 22, 41, 133, 272(1), 310 закону Канади «Про охорону навколишнього природного середовища» [16]. Причому законом Канади «Про захист дикої природи» встановлено дуже суворі кримінальні покарання за незаконну рубку лісу.

Так, якщо під час проведення рубки лісу фізичною особою порушення екологічних вимог створило небезпеку заподіяння шкоди для життя людей чи об'єктам довкілля, то за перше порушення передбачено покарання у вигляді штрафу в розмірі від 15 тис. до 1 млн. \$ або тюремне ув'язнення; від 30 тис. до 2 млн. \$ або ув'язнення до 5 років; від 5 тис. до 300 тис. \$ або ув'язнення до 6 місяців, або обидва; за замовленням – до 100 тис. \$ або 25 тис. \$; за повторне порушення (злочин) – від 10 тис. до 600 тис. \$ або ув'язнення до 6 місяців, або обидва; за замовленням – до 200 тис. \$ або до 50 тис. \$; якщо злочин було заподіяно будь-якою особою, крім ф.о. або юр.о., то за перше порушення – від 500 тис. до 6 млн. \$, або від 100 тис. до 4 млн. \$; за замовленням – до 500 тис. \$ або в спрощеному порядку від 250 тис. \$; за повторне (злочин) – від 1 млн. до 12 млн. \$ або від 200 тис. до 8 млн. \$; за замовленням – до 1 млн. \$ або до 500 тис. \$. При цьому слід відмітити, що особливістю законодавства Канади є те, що за цей вид злочину кримінальна відповідальність передбачена і до юридичних осіб, так: - за перше порушення – від 75 тис. до 4 млн. \$ або в порядку сумарного виробництва від 25 тис. до 2 млн. \$; за замовленням – за вироком суду до 250 тис. \$, а в спрощеному порядку – до 50 тис. \$; за повторне (злочин) – від 150 тис. до 8 млн. \$ або від 50 тис. до 4 млн. \$; за замовленням – до 500 тис. \$ або до 100 тис. \$ [15].

Під час призначення покарання сума штрафу повинна бути збільшена з урахуванням усіх обтяжуючих факторів, з урахуванням тяжкості кожної обтяжуючої обставини, пов'язаної зі скоєнням цього злочину в порядку ст.ст. 718.1 в 718.21 КК Канади [14].

До обтяжуючих обставин віднесено: повторність, приховування, за замовленням, тривалість (причому продовження скоєння злочину більше ніж на один день тягне відповідальність як за окремий злочин), навмисне заподіяння екологічної шкоди (знищення більш ніж однієї тварини, рослини чи ін. організму); завдання або ризик завдання шкоди живій природі і середовищу існування унікальних, рідкісних, особливо важливих або вразливих диких тварин;

невжиття заходів щодо запобігання вчиненню злочину та пом'якшенню чи усуненню його наслідків, незважаючи на наявність фінансових засобів; скоєння злочину, незважаючи на попередження офіцера дикої природи на обставини, які згодом стали предметом злочину та ін. [15]. Передбачається можливість застосування також додаткового штрафу, а також дублюється норма щодо конфіскації незаконно зрубаної деревини або доходів від її відчуження/реалізації в порядку, встановленому розд. 490 КК Канади [14].

Як підсумок важливо відмітити, що кожна з 10-ти провінцій Канади самостійно розробляє і ухвалює свої законодавчі та нормативно-правові акти, в яких визначає обов'язки власників лісів і лісокористувачів із лісгосподарського управління, порядок і правила ведення ними лісового господарства. Але це переважно підзаконні нормативно-правові акти, типовою вадою яких є величезна громіздкість, що відбивається «зарегульованістю» відносин у лісгосподарській сфері, що піддається критиці з боку лісопромисловців [17, с. 22]. Водночас у силу розмаїття форм лісоволодіння, відмінностей умов лісокористування та організації лісового господарства між 10-ма провінціями Канада має багатий і різноплановий досвід, що дозволяє іншим країнам робити для себе корисні висновки в подоланні проблем, конфліктів, труднощів щодо охорони лісу від незаконної рубки.

Не можна обійти увагою також досвід Сполучених Штатів Америки. Так, спочатку відзначимо, що федеральне лісове законодавство США поширюється лише на федеральні ліси. Крім того, в США існують закони штатів, що регулюють відносини у сфері лісокористування і лісгосподарської діяльності, але вони не мають автономної інкорпорованої форми та включаються у Звід законів США. Базовими лісовими законами, прийнятими на федеральному рівні, є закони США «Про відтворення здорових лісів» (1976 р.), «Національний закон «Про ведення лісового господарства» та відомий закон Лейсі в ред. 24.06.2008 р. Звичайно, важливе значення в регулюванні відносин з л/к має закон США «Про національну політику охорони навколишнього природного середовища» (1969 р.), на якому базується американська модель регулювання екологічних відносин, у т. ч. у сфері л/к, охорони і відновлення лісів. Згідно із цим законом державному регулюванню підлягають майже всі природні об'єкти і ресурси. Загалом же, на даний час число природоохоронних законів США перебільшує сотню [18; 19].

Карна відповідальність за екологічні злочини в основному передбачена федеральним законодавством США, і лише в ряді випадків – законодавством окремих штатів. Порядок застосування карної відповідальності за вчинення екологічних злочинів регламентується федеральним законом США «Про карну відповідальність за забруднення навколишнього середовища» (1990 р.) [20].

Водночас єдиного федерального кримінального кодексу, в якому були б кодифіковані всі склади злочинів та санкції за їхнє скоєння, в США не існує. Зазвичай статті, що регламентують застосування карної відповідальності за злочини проти довкілля, включаються не до кримінального закону, а розпорочені по нормах інших природоохоронних законів і кодексів штатів. Причому майже всі основні федеральні закони в галузі охорони НПС містять норми, що встановлюють карну відповідальність за вчинення екологічних злочинів у відповідних сферах регулювання [19; 21, с. 57–61].

У рамках даної статті ми обмежимося аналізом загальних для всіх екологічних злочинів положень, передбачених у законі США «Про карну відповідальність за забруднення навколишнього середовища». Так, згідно з вказаним законом суб'єктом карної відповідальності за екологічні

злочини є як фізична, так і юридична особа. Переважно до юридичних осіб, винних у скоєнні екологічних злочинів, застосовуються санкції у вигляді кримінального штрафу.

При цьому застосування карної відповідальності не звільняє ані фізичну, ані юридичну особу від відшкодування заподіяної екологічної шкоди. Усі злочини проти довкілля залежно від їх характеру і суспільної небезпеки розподіляються на дві категорії: 1) злочини (тяжкі і особливо тяжкі); 2) проступки (тобто, користуючись термінологією українського кримінального права, всі інші злочини, що не відносяться до тяжких і особливо тяжких). До тяжких і особливо тяжких злочинів американський законодавець відносить діяння, коли винна особа усвідомлює, що внаслідок навмисного порушення нею діючих правил та вимог екологічного/лісового законодавства інші особи піддаються небезпечній небезпеці.

Отже, оскільки суб'єктивна сторона незаконної рубки лісу передбачає не інакше як наявність вини у формі умислу, то, звичайно, цей вид злочину за американським законодавством слід кваліфікувати як тяжкий або особливо тяжкий. За скоєння екологічних злочинів цієї категорії карне законодавство США передбачає позбавлення волі на строк від 1 року до довічного ув'язнення і навіть до застосування вищої міри покарання. Що стосується екологічних проступків, то вони можуть бути скоєні як навмисне, так і з необережності.

А відтак незаконну рубку лісу за законодавством США можна кваліфікувати і як проступок, але лише в тому випадку, якщо винна особа не усвідомлювала, що внаслідок навмисного порушення нею вимог екологічного законодавства інші особи піддаються небезпечній і, певно, якщо це діяння не потягне за собою тяжких наслідків. За екологічні проступки поряд із стягненням кримінального штрафу та застосуванням інших заходів карної відповідальності передбачається позбавлення волі на строк до 1 року.

У випадку повторного скоєння незаконної рубки лісу сума штрафу, а також строк позбавлення волі можуть бути подвоєні. Причому немає значення, чи це діяння кваліфікується як злочин, чи як проступок. Поряд з основними заходами покарання за незаконну рубку лісу до юридичних осіб, суб'єктів лісгосподарської діяльності, а іноді і до фізичних осіб застосовуються додаткові санкції, що тягне для правопорушника негативні економічні наслідки. До них належать заборона (позбавлення), обмеження або припинення їх права укладати контракти з федеральними державними органами (державне замовлення) і отримувати від держави позики, субсидії, дотації та інші види фінансової допомоги; анулювання або відмову у видачі ліцензії, дозволів на і т.п., які необхідні для проведення певних лісгосподарських робіт, зокрема рубки лісової деревини.

Крім того, юридичні особи, винні в скоєнні екологічного злочину, несуть також інші негативні економічні наслідки, які в правовому сенсі не є санкціями. При цьому суми, що виплачуються в якості штрафів або грошового відшкодування за заподіяну екологічну шкоду, не належать до виробничих лісгосподарських витрат, а тому не виключаються із загальної суми доходів, що підлягає оподаткуванню.

Однак проблема в тому, що дати вичерпний перелік екологічних злочинів, що стосуються незаконної рубки лісу, – це вельми складна задача, оскільки диспозиції статей закону США «Про кримінальну відповідальність за забруднення навколишнього середовища», як правило, часто відсилають до інших норм, що містяться в положеннях статей різних параграфів, підрозділів та розділів цього закону, а часом і до інших законів.

Тому будь-яке екологічне правопорушення, яке полягає в незаконному рубанні лісу і яке впливає з порушен-

ня відповідної норми, можна кваліфікувати як злочин. Як слушно відзначає доктор права США Л. Брославський, «можливість такого широкого тлумачення фактично залишає на повний розсуд правоохоронних органів питання про доцільність кримінального переслідування за скоєння досить невизначеного числа екологічних правопорушень» [21, с. 61].

У контексті нашого дослідження має сенс більш детально зупинитися на законі Лейсі [22], сфера застосування якого поширюється на відносини в частині обігу будь-яких рослин на території США. Згідно з даним законом поняття «будь-яка рослина» включає деревину та вироби з неї. Законом Лейсі встановлено заборону на операції з обігу «імпорту, експорту, перевезення, отримання, набуття, купівлі чи продажу» рослин нелегального походження. Під деревинними рослинами «нелегального походження» розуміється деревина, яка заготовлена, оброблена, прийнята, транспортована, експортована чи продана з порушенням законодавства країни-походження в частині регулювання охорони деревних рослин та регламентації діяльності з обігу деревини та виробів з неї, а також відповідних законів США.

Будь-які операції з обігу деревини нелегального походження чи виробів з неї вважаються нелегальною діяльністю. Принциповими умовами визначення нелегальності походження деревини чи виробів з неї, законом Лейсі встановлено такі види діяльності, що за законодавством країни-експортеру регламентуються як незаконні дії у сфері лісогосподарства та несанкціонованого обігу деревини: крадіжка деревини; заготівля деревини на «офіційно визначених» національними законами територіях, що підлягають особливій охороні (заповідниках, національних парках), та інших типах територій, що офіційно охороняються; заготівля деревини без дозвільних документів чи з порушенням встановлених ними вимог; несплата належних платежів (податків, зборів), регламентованих законодавством країни-експортеру щодо операцій із заготівлі деревини, транспортування, експорту, купівлі-продажу тощо; порушення вимог законів, що регламентують відносини з перевезення та експорту деревини (наприклад, заборона на експорт круглого лісу). За торгівельні операції купки-продажу продукції із завідомо незаконно заготовленої деревини законом Лейсі передбачено карне покарання у вигляді значних штрафів, майже до позбавлення волі.

Зокрема, відповідно до умов здійснення заходів системи «due care» за порушення закону Лейсі встановлено такі види потенційних покарань: 1) торгівля деревиною нелегального походження: - до свідомо залучених у заборонену діяльність – штраф за злочин до 500 тис. \$ для корпорацій, 250 тис. \$ - для осіб, чи подвійний прибуток; можливе позбавлення волі до 5 років; конфіскація товару; - до несвідомо залучених у заборонену діяльність: не здійснюючих заходи «due care» – штраф за правопорушення до 200 тис. \$ для корпорацій, 100 тис. \$ – для осіб, чи подвійний прибуток; можливе позбавлення волі до 1 року, чи штраф до 10 тис. \$; конфіскація товару; здійснюючих «due care» – конфіскація товару; 2) підроблена імпортна декларація: - до свідомо залучених в заборонену діяльність - штраф від 10 тис. \$; можливе позбавлення волі до 5 років; конфіскація товару; - до несвідомо залучених в заборонену діяльність – можлива конфіскація товару.

Отже, як бачимо, види відповідальності та розмір штрафів за порушення закону Лейсі прямо залежить від легальності намірів та дотримання системи «due care», застосування якої спрямоване на запобігання обороту нелегальної деревини на території США та зведення до мінімуму ризику її потрапляння на ринок США. Причому диференціація карного покарання залежить від того, чи було

відомо компанії або особі про протиправну діяльність, а також вартості товарів та об'єму поставки [23, с. 480–490]. Слід відмітити, що з даного питання закон Лейсі перегукється з Регламентом Європейського Союзу № 995/2010 із деревини і лісоматеріалів від 03.03.2013 р. [24], прийнятим із метою боротьби з браконьерством під час лісозаготівель. Вказаний Регламент прямо забороняє ввезення на територію країн ЄС деревини з інших країн з порушенням національного законодавства цих країн.

Отже, аналіз кримінально-правової охорони лісів від незаконної рубки за законодавством США свідчить, що система карної відповідальності за цей вид екологічного злочину є ефективним засобом як охорони НПС, так і економічної безпеки держави. Разом із тим у порівнянні з українським законодавством американське карне законодавство, в т. ч. у частині охорони лісу від незаконної рубки, є хаотичним і структурно неорганізованим, що являє виняткову складність його застосування. Але незважаючи на цю ваду, досвід і певні здобутки законодавчого регулювання відносин щодо охорони лісів від незаконної рубки в США може представляти безсумнівний інтерес для українського законодавця. Це, зокрема, застосування карної відповідальності до юридичних осіб, винних у порушенні лісового і природоохоронного законодавства США під час проведення рубок лісу, а також у порушенні лісового законодавства країни-експортеру під час здійсненні нелегальних операцій з обігу деревини.

Висновки. На жаль, у межах однієї невеликої за обсягом статті охопити всі країни світу неможливо та й не представляється доцільним. Законодавство країн, проаналізоване в даній науковій роботі, представляє значний інтерес для України з точки зору вивчення досвіду кримінально-правової охорони лісів від незаконної рубки, оскільки всі ці країни відомі своєю стабільною правовою системою і великим досвідом правотворчої діяльності в досліджуваній сфері. Підводячи підсумок досвіду проаналізованих окремих зарубіжних країн, можна говорити, що, на відміну від українського законодавства, кримінально-правова охорона лісів за законодавством цих країн здійснюється переважно в нормах лісового або природоохоронного законодавства, поза спеціального кодифікованого кримінального акту.

У нормах же кримінальних кодексів ліс має переважно статус майна, але якщо посягання на рослинність лісу потягло за собою завдання екологічної шкоди, то таке діяння розглядається як екологічний злочин. Відмінною рисою законодавства проаналізованих країн є те, що за скоєння екологічного злочину взагалі і незаконну рубку лісу зокрема передбачено застосування кримінальної (США, Канада) або квазікримінальної (ФРН) відповідальності до юридичних осіб. Більшість покарань, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення незаконної рубки лісу, належить до категорії кримінальних грошових штрафів, причому в досить великих розмірах.

Проте чинне на сьогодні українське кримінальне законодавство не передбачає притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Хоча Лісовий кодекс України в редакції від 08.02.2006 р. містить норми, які передбачають певні заходи примусу до юридичних суб'єктів лісогосподарської діяльності в разі порушення ними лісового та/або екологічного законодавства в частині охорони лісів. Зокрема, заборону, тимчасове припинення або обмеження лісогосподарської діяльності; тимчасове зупинення робіт; вилучення незаконно добутих лісових ресурсів, знярядь їх добування тощо [25].

Отже, у зв'язку з тим, що останнім часом частка незаконних рубок лісу, скоєних лісогосподарськими підприємствами, значно збільшується, постає питання про необхідність притягнення юридичних осіб-злочинців до

кримінальної відповідальності за шкоду, спричинену до-
вкіллю через незаконну рубку лісу, а отже, суспільству,
особі та державі.

Тим більше, що досвід зарубіжних країн демонструє
можливість та ефективність застосування кримінальної
відповідальності до юридичних осіб [26, с. 79–88]. До речі,
цього вимагає й активізація та розширення меж міжнарод-
ної торгівлі деревиною, що пов'язане з глобалізацією еко-
номічних процесів.

Список використаної літератури:

1. Екологічне лихо: Винищення лісів в Україні // новини УНІАН: 22.01.2016. URL: <https://ecology.unian.ua/1272491-ekologichne-liho-vinischennya-lisiv-v-ukrajini.html>.
2. Ексклюзивне інтерв'ю заступника голови Держлісагентства України В.Н. Бондаря. URL: http://lesovod.blogspot.ru/2018/05/blog-post_636.html?m.
3. Federal Act on Forest (Forest Act, ForA) of 04.10.1991 (Status as of 01.01.2017). URL: <https://www.ecolex.org/details/legislation/federal-forest-act-lex-faoc025758/>.
4. Информационные материалы по законодательству Федеративной Республики Германия в области лесного хозяйства и охоты / [пер. с нем. Н.В. Дюрр, под. ред. С.И. Герасина]. М.: Международная академия оценки и консалтинга, 2005. 150 с.
5. Лесное законодательство зарубежных стран / Васильев П.В., И.С. Власов, М.В. Герасимов, Н.Г. Катанян, и др. [под общ. ред.: П.В. Васильев, Г.Н. Полянская. М.: Юрид. лит., 1973. 487 с.
6. Конституции зарубежных стран: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие / [сост. сб. пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. 8-е изд., исправл. и доп. (Конституция Федеративной Республики Германия. № 17, 20, 11. П. 1. Ст. 74). М.: «Инфотропик Медиа», 2012 640 с.
7. Мониторинг законодательства о лесах и животном мире: науч.-практ. пособие / Ред. кол.: С.А. Боголюбов, Д.Б. Горохов, Д.О. Сиваков. М.: Юриспруденция, 2011. 352 с.
8. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии: в ред. от 13.11.1998 г. по сост. на 15.05.2003г. / Д.А. Шестаков [пер. с нем. Н.С. Рачковой]. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. 522 с.
9. Аистова Л.С. Уголовное право зарубежных стран: уч.посб. С.-Пб: С-Пб.ЮИ АГП РФ, 2013. 132 с.
10. Canada Act / Constitution Acts, 1867 to 1982. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15>.
11. Canada Forestry Act R.S., 1985, c. - 1994, c. 41, s. 26. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/>.
12. Justice Laws Website Canada 01.10.2018. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/>.
13. Regulations Respecting the Cutting and Removal of Timber (Forestry Act), 1993 SOR/94-118ю - P.C. 1994-93 1994-01-20. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/>.
14. Canada Criminal Code R.S.C., 1985, c. C-46. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>.
15. Canada Wildlife Act R.S.C., 1985, c. W-9 R.S., 1994, c. 23, s. 2(F). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/>.
16. Canadian Environmental Protection Act, 1999 S.C. 1999, c. 33. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/>.
17. Костенко А. Об опыте Канады в области устойчивого лесопользования. Устойчивое лесопользование. 2015. № 1(41). С. 22–24.
18. Законодательство США. URL: <http://www.hg.org/usfederal-govt.html>.
19. Исследовательский портал о законодательстве США. URL: <https://law.lexisnexis.com/infopro/zimmermans/>.
20. Pollution Prosecution Act of 1990 // Pub. L. 101-593, title II, Nov. 16, 1990, 104 Stat. 2962 (42 U.S.C. 4321) Pub. L. 101-593 // Исследовательский портал о законодательстве США. URL: <https://law.lexisnexis.com/infopro/zimmermans/>.
21. Брославский Л.И. Ответственность за окружающую среду и возмещение экологического вреда: законы и реалии России, США и Евросоюза. М.: Инфра-М, 2014. 228 с.
22. Lacey Act 16 U.S.C. § 70. 25.05.1900. URL: <https://law.lexisnexis.com/infopro/zimmermans/>.
23. Li R. Long-term effects of eliminating illegal logging on the world forest industries, trade and inventory / R. Li, J. Buongiorno // Forest Policy and Economics. 2008. Vol. 10. P. 480–490.
24. Регламент (ЕС) № 995/2010 Европейского парламента и Совета от 20.10.2010 г. об обязанностях операторов, размещающих лесоматериалы и продукцию из древесины на рынке (WWF России). М., 2011. 36 с.
25. Лісовий кодекс України в від 21.01.1994 р. в ред. від 08.02.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.
26. Гришук В. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та республіці Польща. Вісник Академії адвокатури України. 2007. № 10. С. 79–88.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Будяченко Ольга Миколаївна – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Budiachenko Olha Mykolaivna – Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa State University of Internal Affairs

helga_odessa2008@ukr.net

УДК 343.01

МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

Юлія КОЛОМІСЦЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються філософські, наукові, етичні, правові, соціологічні ідеї кримінально-правової ідеології. Пропонується модель становлення кримінально-правової ідеології, яка складається з таких етапів: 1) створення етичної бази; 2) розроблення системи дій; 3) створення міфів; 4) раціональне обґрунтування догми. Модель кримінально-правової ідеології була створена з метою полегшення розуміння її сутності та змісту, а також із метою виявлення функціональних зв'язків її структурних елементів. Висновки у статті були зроблені з урахуванням історичного досвіду, існуючої реальності та сучасних пропозицій щодо її вдосконалення.

Ключові слова: кримінально-правова ідеологія, моральні засади кримінального права, кримінально-правовий вплив, кримінально-правове регулювання, кримінальний закон.

MODEL OF CRIMINAL-LEGAL IDEOLOGY

Yuliia KOLOMIETS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Criminal Law of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article deals with philosophical, scientific, ethical, legal, sociological ideas of criminal-legal ideology. The model of formation of criminal-legal ideology is proposed, which consists of the following stages: 1) creation of an ethical base; 2) development of a system of actions; 3) creation of myths; 4) rational justification of dogma. A model of criminal-legal ideology was created to facilitate understanding of its essence and content, as well as to identify the functional relationships of its structural elements. Conclusions in the article were made taking into account historical experience, existing reality and modern proposals for its improvement.

Key words: criminal-legal ideology, moral principles of criminal law, criminal-legal influence, criminal-legal regulation, criminal law.

Постановка проблеми. У ХХІ столітті – столітті всевітньої комп'ютеризації – актуально стає пропозиція щодо нового розуміння ідеології як своєрідних матриць – схематичних образів соціального устрою, що допомагають координувати людську поведінку, яка, з точки зору біологічних регуляторів, виявляється надзвичайно пластичною. Зважаючи на такий підхід, ідеології виявляються «картами проблематичної соціальної реальності й матрицями, на основі яких формується колективна свідомість» [1, с. 20–21]. Виходячи з цього, кримінально-правову ідеологію доцільно було б представити у вигляді моделі, яка б повністю відображала весь механізм її формування, розвитку і функціонування.

Метою та завданням статті є створення моделі кримінально-правової ідеології для полегшення розуміння її сутності та змісту, а також для виявлення функціональних зв'язків її структурних елементів.

Виклад основного матеріалу. Створити модель кримінально-правової ідеології майже не видається можливим, адже ідеологія має справу не лише з існуючою інформацією, але й з тією, про яку людство ще не знає, тому що така інформація ще не нав'язана ідеологією або її творці теж не знають про існування ідеології. Жодна ідеологія не може претендувати на абсолютну істинність. Можна погодитись із Ф. Енгельсом стосовно того, що діяльність людей веде до тих наслідків, «на які ми розраховуємо», але також вона має «зовсім непередбачені наслідки, які дуже часто знищують значення перших» [2, с. 495–496].

Популярною серед науковців є модель ідеології запропонована А. Маєм, який, порівнюючи процес виникнення марксистсько-ленінської ідеології зі становленням релігійних учень, створив дві моделі: формування релігійних учень і розвитку марксизму. Обидві моделі демонструють однакову послідовність. На думку А. Мая, спочатку виникає етична база, а в разі творчості Маркса-Енгельса – це критика буржуазного суспільства і влади грошей із морально-етичної позиції. Потім створюється система дій, культ, приписи про політичну і суспільну поведінку віруючих, засоби релігійного примусу. Система дій залежить від системи образів-символів (від символічної форми розуміння навколишньої дійсності), тобто створюється міф, який формує погляд на дійсність, пропонуючи людині жити відповідно до цього уявлення. Спираючись на реальні явища і закономірності, міф створює цілісне уявлення про світ (завдяки логічному поясненню існуючих протиріч). Раціональне тлумачення міфів призводить до створення догми, яка є основою світогляду. При цьому розвиток ідеологічного вчення залежить від якості інформації і часу [3, с. 52–54].

Розвиток кримінально-правової ідеології теж можна уявити у вигляді моделей, запропонованих А. Маєм. Будучи соціальним явищем, вона має свої міфологічні та релігійні основи, від яких залежить її духовно-моральний зміст. На рівні буденної свідомості міфологічне сприйняття кримінального права виявляється в тому, що «вбивці, гвалтівники, збоченці, злодії обов'язково повинні сидіти в тюрмах». Цей міфологічний образ має давню історію і нерозривно пов'язаний

із кримінальним правом. Одним із перших творів, у якому відображалось безсилля і шкідливість надмірно жорстоких покарань для народу і держави, є трактат Шарля Монтеск'є «Про дух законів», опублікований у 1748 році. «Уникніть у причини всякої розбещеності, то ви побачите, що вона виникає від безкарності злочинів, а не від слабкості покарань», – писав він [4, с. 81].

Під впливом міфів і релігії населення оцінює не тільки покарання, але й суспільну небезпечність злочину. Наприклад, на основі порівняльного аналізу діянь, які визнавалися злочинними в різні епохи впродовж більше тисячі років у кримінальному праві Франції, Німеччини, Австрії, Італії та Росії, починаючи з так званих «варварських правд» і закінчуючи законодавством першої третини XX століття, П. Сорокін і М. Тімашов виділили найбільш поширені (абсолютні) види злочинів: вбивство, тілесні ушкодження, побої і насильство, вигнання плоду, образа, наклеп, крадіжка, грабїж, розбій, бандитизм, пошкодження майна загальнонебезпечним способом, шахрайство, звалтування, підробка грошових знаків, неправдивий донос, посягання на вищі органи держави, зрада [5, с. 38]. Міф про злочинність перерахованих діянь необхідно враховувати під час установлення кримінально-правових заборон.

На відміну від міфів, релігія впливає як на підсвідомість, так і на свідомість, адже вона не тільки пояснює людині його роль у цьому світі, але і намагається керувати нею, тобто починає конкурувати зі світськими нормами моралі та моральності, а також політикою держави. Залежно від тих чи інших історичних умов, перевага надається або релігійним нормам, або світським нормам моралі та моральності. Важливу роль у цьому відіграє політика держави. Наприклад, після того, як церква була відокремлена від держави, самогубство, атеїзм, ересь і розкол, перехід в іншу віру, чаклунство, невиконання релігійних обрядів, контакт із євреями перестали вважатися злочинами [5, с. 39].

Із часів «Святої Русі» особливістю слов'янських народів вважалося не стільки прагнення до задоволення утилітарних потреб, скільки прагнення до Правди Божої. Як зауважує М. Рязанов, «саме життя за правдою, за справедливістю, за совістю було основним стимулом життя більшої частини людей того часу, що сприятливо позначилось на відродження Святої Русі» [6, с. 38]. Для того, щоб відродити віру в право і підвищити його авторитет, необхідно враховувати те, що право регулює й охороняє не тільки зовнішній бік життя людини, а й внутрішній світ, у якому людина знаходить моральні критерії правомірності й протиправності поведінки. Деякі вчені пишуть про необхідність актуалізації особливої інтегральної теорії права з обґрунтуванням нерозривного духовного синтезу права, правди, православ'я [7, с. 135]. Зважаючи на те, що український народ складають не тільки православні, а й католики, а також представники інших релігійних громад, доцільно було б говорити про синтез права, правди, релігії.

Цей синтез ще в 1996 році знайшов відображення в преамбулі до Конституції України. Очевидно, що в основі Конституції України лежить ідеологія, заснована на божественному походженні світу. Моральним підґрунтям такої ідеології є гідність, свобода і повага прав людини. Такі ж цінності є моральною основою багатьох міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини; Декларації прав дитини; Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань; Основних принципів та керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права тощо.

Гідність, свобода, повага прав людини знайшли відображення і в кримінальному законодавстві України. Свобода, честь та гідність є конституційними правами людини, тому правове забезпечення охорони цих прав входить до завдань Кримінального кодексу України (ч. 1 ст. 1 КК України). Відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України, покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Розділ III КК України називається «Злочини проти волі, честі та гідності особи». Ця назва є своєрідним спадком Глави III КК УРСР 1960 р. Але честь та гідність особи не можна розглядати основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених Розділом III чинного КК України. Помилковість відмови від криміналізації наклепу та образи вчені усвідомили майже одразу після набрання чинності КК України у 2001 р. Із 2002 по 2012 рр. було декілька законопроектів про введення кримінальної відповідальності за наклеп та образи. Через низку недоліків зазначених законопроектів не були прийняті Верховною Радою України, проте вчені продовжують працювати над проблемою кримінально-правової охорони честі та гідності фізичної особи.

Гідність, свобода, повага прав людини є орієнтиром законотворчості не лише під час криміналізації та декриміналізації діянь, але і під час установлення кримінальної відповідальності та покарання за злочин. Філософське розуміння підстав кримінальної відповідальності не збігається з юридичними підставами, передбаченими в ст. 2 КК України. У філософському аспекті підставою кримінальної відповідальності є свобода вибору людини. У теорії філософії сформувалися два основних підходи до розуміння свободи вибору людини: детермінізм (механічний та діалектичний) та індетермінізм. Із точки зору механічного детермінізму, людина є зліпком, іграшкою зовнішніх обставин і не є вільною. Свідомість і воля людини повністю ігноруються представниками механічного детермінізму. Звідси випливає висновок про відсутність підстав для відповідальності особи, яка вчинила злочин. Діалектичний детермінізм відводить головну роль зовнішньому середовищу, не заперечуючи активності людської свідомості. Індетермінізм стверджує, що поведінка людини нічим не зумовлена і не залежить від зовнішніх умов і обставин. Людина діє так, як їй хочеться, і вчиняє злочини, керуючись власною злою волею [8, с. 110].

Застосовуючи морально-суб'єктивний підхід під час правотворчості, право розуміння і правозастосування, слід пам'ятати, що поряд із справедливими нормами моралі часто існують несправедливі. Це видно зі змісту частини 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, в якій передбачено, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом із метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших, а також забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Проблема визначення справедливості в історії й сучасності пов'язана з тим, що «кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості, яка, з одного боку, зумовлена особливостями економічних, соціально-політичних і правових відносин, моральної основи суспільства, а з іншого – сама бере участь у визначенні характеру і перспектив суспільного буття» [9, с. 56]. Зважаючи на це, Н. Орловська, посилаючись на В. Кулдрязєва і В. Казімерчука, зазначила: «Хоч би якою була модель справедливості, та вона є досить точним і чуйним еталоном для оцінки ступеня відповідності тієї або іншої конструкції потребам та інтересам соціуму» [10, с. 340–341].

Це твердження потребує уточнення. Модель справедливості має бути, але еталон для оцінки ступеня відповідності тієї чи іншої конструкції потребам та інтересам соціуму не завжди є досить точним і чуйним. Як правильно зауважив

Р. Шамільов, кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості. Саме через це деякі кримінально-правові заборони попередніх століть, що стосуються духовно-моральних основ суспільства, вважаються несправедливими вимогами моралі в сучасному світі. До таких заборон належить таємний шлюб, носіння невідповідного одягу, куріння тютюну, носіння бороди, гомосексуалізм та ін. Очевидно, що в основі кримінально-правових заборон повинні лежати тільки справедливі вимоги моралі, які не посягають на гідність, свободу і повагу прав людини.

Визначивши морально-правові ідеї кримінального права, ми (згідно з моделлю ідеології, запропонованою А. Маєм) створили етичну базу кримінально-правової ідеології. Наступним етапом формування ідеології є розроблення системи дій. Система дій кримінально-правової ідеології виражається в кримінально-правовому впливі. У юридичній літературі поряд із поняттям «правовий вплив» часто вживається поняття «правове регулювання». Здається, що правовий вплив співвідноситься з правовим регулюванням так, як ідеологія з правом. Як пише Є. Стрельцов, «правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється завдяки особливому нормативному регулятору – праву, тоді як правовий вплив – це більш загальний соціально-духовний, ідеологічний вплив права на суспільні процеси, які відбуваються в державі» [11, с. 10]. Іноді в юридичній літературі зазначається, що «правовий вплив включає не тільки правові засоби впливу на суспільне життя, а й інформаційні, психологічні (правові стимули та правові обмеження), виховні, ідеологічні (підвищення рівня правової культури, формування прогресивних, цивілізованих правових ідей, принципів) та інші» [12, с. 297].

Кримінально-правова ідеологія, будучи системою філософських, наукових, естетичних, етичних, правових, політичних, економічних, соціологічних ідей про зміст і сутність охоронної функції кримінального права, а також про механізм її реалізації, має самостійне значення. Психологічні, виховні та інші засоби інформаційного впливу (як і правові засоби) є всього лише засобами реалізації кримінально-правової ідеології. Усі перераховані засоби, навіть якщо вони знайшли відображення в правових актах, без загальної ідеї й добре відпрацьованого механізму реалізації цієї ідеї перетворюють діяльність держави щодо захисту суспільства від найбільш небезпечних злочинних посягань у постановочну виставу, яка віддалено нагадує реальність.

Задумом Абсолютного Розуму полягає в тому, що все існуюче в нашому світі має прагнути до нескінченної організації гармонії. Гармонійне співіснування «особистості-суспільства-держави» часто порушує насильство, яке переходить від одного суб'єкта до іншого, перетворюючись на своєрідний кругообіг насильства серед названих суб'єктів, що неминує призводити до самознищення. Як зауважив А. Поїс, «у нашій сучасній дійсності надмірні відхилення, що виходять за межі міри, переважають практично у всьому. Тому немає нічого дивного в тому, що людство постійно балансує на межі самознищення» [13].

Відсутність взаємної відповідальності між особистістю, суспільством і державою призводить до таких наслідків. Держава, яка не здатна забезпечити законність і порядок, мир і єдність країни, а також організувати своє «домашнє господарство», втрачає свій авторитет і підтримку суспільства. Суспільство, яке не поважає своїх членів, штовхає їх до ігнорування загальноприйнятих правил поведінки. В особистості, позбавленій підтримки суспільства і держави, виникає апатія, яка за зворотним ланцюжком передається суспільству і державі. Процес розвитку суспільства загальмовується. Усе приходить до занепаду.

Від сучасної парадигми бюрократичного привласнення кримінального права (бізнес-парадигми) ми пропонуємо перейти до парадигми раціонального використання кримі-

нального закону (як соціального інструменту). На думку А. Жалінського, ключовим для цієї парадигми стає допущення необхідності важкого і такого, що постійно перевіряється, вибору цілей кримінального правозастосування за критерієм «інтереси суспільства – втрати суспільства», що має супроводжуватися настільки ж важким і настільки ж критично обговорюваним відбором найбільш сприятливих і одночасно необхідних засобів кримінально-правового впливу [14, с. 72]. Критерій вибору цілей кримінального правозастосування повинен виражатися в розумному балансі інтересів особистості, суспільства, держави, за мінімуму втрат з урахуванням триєдиного початку навколишнього світу: Божественного (Духовного) – Природного – Людського.

Аналіз наукових досліджень показав, що вчені завжди тяжіли до раціональної парадигми. Навіть у сучасних умовах нестабільності й хаосу вони використовують раціональний підхід до пояснення навколишньої дійсності. Раціональна парадигма, заснована на емпіричному досвіді, допомагає наповнити осмисленим змістом інститути кримінального права. Для того, щоб цей процес був ефективним, необхідно отримати відповіді на такі питання: що ми наповнюємо змістом, як і з якою метою це робимо.

Від самого початку сенсом має бути наповнене людське існування. Характер людського існування залежить від мозкової діяльності людини, в результаті якої формується свідомість, яка визначає життєві установки особистості. На думку О. Гришук і Х. Соломчак, знання впливають на усвідомлення людиною своїх дій, тому мають вирішальне значення для відповідальності, адже всі свої вчинки людина здійснює на основі знань і досвіду [15, с. 102]. Якби лише знання про роль правових норм у суспільстві, про небажані наслідки, передбачені в разі недотримання, спонукали людину до позитивної правової відповідальності, то робота юристів полягала б у тому, щоб доводити ці знання до населення. Процес формування кримінально-правових заборон, а також механізм реалізації кримінально-правового впливу необхідно здійснювати з урахуванням очікувань суб'єктів усіх рівнів правосвідомості, дотримуючись принципу розумного балансу бажань та інтересів. Перевищення очікувань часто призводить до різних спекуляцій із боку суб'єктів правосвідомості (наприклад, до зловживання правом, яке істотно підриває авторитет кримінального закону). Право є не єдиним засобом впливу на особистість, тому, виступаючи в ролі «посередника» між державою і особистістю, воно має на рівні «медіума» відчувати значення міфів, релігії, культури, моралі, моральності, етики та естетики, політики в житті людини.

Існує думка, що форми (джерела) права можуть існувати в ідеологічному сенсі, коли вони розуміються сукупністю ідей, правосвідомістю, концепціями, політико-правовими поглядами тощо. [16, с. 3–10]. Із цієї думкою не можна погодитись, адже ідеї (як уявний прообраз якої-небудь дії, предмета, явища) існують скрізь і в усьому (ні форма, ні джерела права не можуть існувати без ідеї). Джерела формування кримінально-правової ідеології можуть мати різне походження, сутність, зміст та форму, головне, щоб вони відображали всі аспекти людського існування.

Кримінальне право є однією з форм існування кримінально-правової ідеології. Вона впливає на особистість мовою кримінального закону та практикою його застосування. Кримінальний закон може мати як символічне, так і раціональне значення. Без урахування символічного складника кримінального права, кримінальний закон перетворюється в «мертву схему» відірвану від особистості, бо для неї вагоме значення має не інформаційна насиченість закону, а його здатність і готовність охороняти індивідуальні й суспільні інтереси. Кожен прийнятий закон, з одного боку, є символом чогось, а з іншого – містить символи, за допомогою яких полегшується вплив мови на людей.

Поряд із правовими символами для кримінального права мають значення символи, що не закріплені в офіційних джерелах права. Як правило, вони стосуються процедури реалізації кримінально-правових норм (сфера дії кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права). На рівні буденної свідомості люди схильні довіряти тому, що вони бачать або чують, а не письмовій формі відображення змісту закону. Наприклад, Кримінальний кодекс України (за задумом законодавця) мав стати символом охорони інтересів особистості-суспільства-держави-міжнародного співтовариства. Однак нестабільність і вибірковість дії кримінального закону, відсутність належного механізму його реалізації призвели до того, що Кримінальний кодекс України став символом законодавчої демагогії.

Для того, щоб символічний вплив кримінального закону був ефективним, його необхідно формулювати, виходячи з принципів раціональності. Аналізуючи в радянські часи юридичну форму ідеологічного впливу, М. Орзіх писав, що їй притаманні такі властивості правової матерії: нормативність, формальна визначеність, системність [17, с. 184]. Після розпаду Радянського Союзу взаємозв'язок між нормативністю, формальною визначеністю, системністю був втрачений. Нормативність кримінального права проявляється в його нормах, незважаючи на те, що в сучасній юридичній літературі часто протиставляється дух і буква закону, а найбільш сміливі дослідники висловлюють протести проти «сліпого, механічного» поклоніння праву і закликають до вибіркового застосування нормативних вимог (юридичну обов'язковість мають так звані «правові закони») [17, с. 184], кримінальне право не може існувати без нормативної визначеності.

Нормативність, формальна визначеність, системність є необхідними передумовами для сприйняття кримінально-правової ідеології на рівні догми права. Незважаючи на те, що теоретики права вважають догму права одним із пластів правової реальності, який у структурі індивідуальної правосвідомості представлений правовою ідеологією, догму права неможна ототожнювати з ідеологією. Можна погодитись із тим, що «на рівні індивідуальної правосвідомості догма права не лише кристалізує поняття та категорії, не лише концентрує у собі засоби правового мислення, але й певним чином структурує сприйняття правової реальності, мотивуючи правову активність суб'єктів» [18, с. 184], але не можна не враховувати того, що через правову ідеологію реальність не лише осмислюється, а й перетворюється. Будь-яка ідеологія «певною мірою містить елемент утопії, оскільки виходить не з того, що є, а з того, що має бути, заперечуючи тим самим існуючий порядок речей» [19, с. 243].

Висновки. На підставі моделі становлення релігійних учень (релігійної ідеології, створеної А. Маєм) можна запропонувати таку модель становлення кримінально-правової ідеології:

– *етична база* (взаємоповага та взаємна відповідальність особистості-суспільства-держави, засновані на справедливих нормах моралі);

– *система дій* (кримінально-правовий вплив, заснований на принципах: 1) збалансованості особистих, суспільних, державних інтересів, інтересів міжнародної громадськості та всього людства, 2) достатньої захищеності безпеки громадян, громадського суспільства та держави, необхідної для гідного співіснування перерахованих суб'єктів, 3) взаємної відповідальності особистості-суспільства-держави, *втіленої у відповідну форму*, якій притаманні нормативність, формальна визначеність, системність);

– *міф* (кримінальне право – це символ порядку та протидії злочинності, справедливості та невідворотності кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення);

– *раціональне обґрунтування догми* (створення кримінально-правової догми через раціональне обґрунтування та пояснення кримінально-правових міфів).

Список використаної літератури:

1. Малинова О. Концепт идеологии в современных политических исследованиях. Политическая наука. Политическая идеология в современном мире: Сб. науч. тр. Москва, 2003. С. 8–31.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Издание второе. Москва: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1961. Т. 20. 858 с.
3. Брандес М. Идеология и миф: общие черты. Политическая наука. Политическая идеология в современном мире: Сб. науч. тр. Москва, 2003. С. 45–59.
4. Монтеск'є Ш. О духе законов. Москва: Мысль, 1999. 672 с.
5. Коган В. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. Москва: Изд-во «Наука», 1983. 182 с.
6. Рязанов М. Відродження слов'янської правової культури в Україні. Право і суспільство. 2015. № 6–2. С. 35–40.
7. Сорокин В. Право – феномен духовной культуры России (субъективные мысли по проблеме правопонимания). Актуальные проблемы правоведения. 2009. № 1. С. 129–138.
8. Уголовное право Российской Федерации: Учебник. Москва: «Балина», 1999. 559 с.
9. Шамилева Р. Проблема справедливости в истории и современности: социально-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра филос. наук: 09.00.11 / Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва, 2009. 56 с.
10. Орловская Н. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридична література, 2011. 624 с.
11. Стрельцов Є. Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентування суспільних відносин: деякі міркування. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 10. С. 8–15.
12. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
13. Поис А. Основные законы природы – всеобщие, универсальные, фундаментальные законы – законы Вселенной, законы Мироздания. URL: <http://www.pois.ru/zak.htm#f> (дата звернення 08.07.2018).
14. Жалинский А. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. Москва: Проспект, 2009. 400 с.
15. Гришук О., Соломчак Х. Позитивна правова відповідальність людини: детермінаційні аспекти: монографія. Хмельницький: [б. в.], 2016. 349 с.
16. Калинин А., Комаров С. Форма (источник) права как категория в теории государства и права. Правоведение. 2000. № 6 (233). С. 3–10.
17. Орзіх М. Особистість і право: монографія / Передмова С. Ківалова. Вступна стаття автора. Одеса: Юридична література, 2005. 312 с.
18. Сидоренко О. Догма права у правовому житті. Новітні кримінально-правові дослідження – 2015: зб. наук. пр. / відп. ред. О. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 183–186 URL: <http://hdl.handle.net/11300/4775> (дата звернення 10.07.2018).
19. Максимов С. Что есть право? Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 238–245.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Коломієць Юлія Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kolomiets Yuliia Yuriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law of National University "Odessa Law Academy"

kolomiets.yyk@gmail.com

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.985.3

ТАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НАРКОЗАЛЕЖНИМИ ОСОБАМИ

Іван БРАТИНОВ,

аспірант кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто погляди науковців щодо організаційних та тактичних особливостей проведення допиту наркозалежних підозрюваних. На підставі проведеного автором аналізу норм кримінального процесуального законодавства України, криміналістичних досліджень та матеріалів практики визначено особливості підготовки та проведення допиту наркозалежних підозрюваних. Вивчення поведінки наркозалежних осіб під час кримінального провадження дозволило виділити тактичні прийоми, що сприятимуть ефективному проведенню допиту та встановленню обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, тактика слідчих (розшукових) дій, допит, підозрюваний, наркозалежність.

TACTICAL AND ORGANIZATIONAL FEATURES OF INTERROGATION OF SUSPECTS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY DRUG ADDICTS

Ivan BRATINOV,

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

SUMMARY

The article considers the views of scientists on the organizational and tactical features of the interrogation of drug addicts suspects. On the basis of the author's analysis of the norms of criminal procedure legislation of Ukraine, forensic research and practice materials, the features of preparation and conduct of interrogation of drug addicts suspects are determined. The study of the behavior of drug addicts during the criminal proceedings allowed to identify tactical techniques that contribute to the effective conduct of the interrogation and the establishment of circumstances to be proved during the investigation.

Key words: criminal proceedings, investigate (search) activities, tactics of investigative (search) activity, interrogation, suspect, drug addict.

Постановка проблеми. Допит є однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій, яка застосовується під час досудового розслідування майже у всіх кримінальних провадженнях. Як спосіб отримання показань особи, яка володіє відомостями щодо злочину, допит є однією з найскладніших слідчих дій, яка вимагає від слідчого високої професійної майстерності [1, с. 6]. Складність підготовки й проведення допиту, а також важливість інформації, яка може бути отримана під час його проведення, завжди привертала увагу вчених-криміналістів і процесуалістів.

Вивченням сутності, змісту, організаційних та тактичних особливостей проведення допиту займалися ще перші криміналісти, серед яких можна виділити Л. фон Ягемана, Я.І. Брашева та Г. Гросса. Надалі питання проведення допиту розглядалося багатьма вченими-криміналістами, зокрема В.П. Бахніним, Р.С. Белкіним, В.Ю. Шепітько, О.М. Васильєвою, Л.М. Карнеєвою, В.О. Коноваловим, П.П. Міхєєвим, В.О. Образцовим, В.В. Печерським. Інші дослідники під час побудови окремих методик розслідування завжди звертаються до аналізу тактичних особли-

востей допиту з урахуванням особливостей різних категорій злочинів.

Сучасний стан злочинності в Україні та світі, розвиток механізмів вчинення кримінальних правопорушень та протидії під час досудового розслідування вимагають від науки удосконалення вже наявних криміналістичних розробок, а також створення нових концепцій і підходів, які змогли б забезпечити ефективне та якісне проведення досудового розслідування, зокрема такої слідчої дії, як допит.

Багато досліджень присвячено вивченню особливостей проведення допиту малолітніх, неповнолітніх, жінок, рецидивістів, осіб із фізичними вадами. Тоді як часто упускається така важлива категорія підозрюваних, як наркозалежні особи. Окремим питанням цієї тематики присвячено праці М.І. Порубова, О.М. Гайбаряна, І.П. Пілюшина, А.М. Лазебного. Деякі вчені, зокрема В.С. Бурданов, В.Г. Степанов, О.О. Сисенко, А.С. Джандієрі, зосереджуються на дослідженні особливостей допиту наркозалежних осіб під час розслідування злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних та інших засобів, тоді як серед нарко-

залежних також поширеним є вчинення багатьох корисливих та насильницьких кримінальних правопорушень.

Проблема наркоманії та безпосередньо злочинності серед наркозалежних визнана в Україні на державному рівні пріоритетною. Тому вагомим значення набуває вдосконалення процедури доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, що вчиняються наркозалежними, зокрема порядку підготовки та проведення допиту.

Особистість наркозалежних злочинців відрізняється від особистості як законослухняних людей, так і правопорушників, що не страждають наркоманією. Своєрідна система моральних та психологічних особливостей, тісно пов'язаних із наркотичною потребою, утворює якісно відмінний соціальний тип особистості. Тому допит такої особи має певні організаційні та тактичні особливості.

Метою та завданням статті є розкриття основних особливостей підготовки та проведення допиту в кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених наркозалежними особами.

Виклад основного матеріалу. Допит є процесуальною дією, яка є регламентованою кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічного процесу спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямованою на отримання інформації про відомі допитуваній особі факти, що мають значення для встановлення істини під час провадження [2, с. 187].

Фігура підозрюваного, як правило, з'являється на початковому етапі розслідування злочину, коли слідчий має достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, однак ще не має повних даних стосовно вчиненого правопорушення та щодо самої особи. Тому вагомим значення для подальшого проведення допиту має його підготовка. У ній можна виділити три аспекти: криміналістичний, спеціальний і психологічний [3, с. 100].

Криміналістичний аспект підготовки полягає в тому, що слідчий має вивчити наявні матеріали кримінального провадження, визначити предмет допиту, сформулювати запитання та визначити те, які докази та матеріали можуть бути використаними під час допиту для викриття підозрюваного, визначити послідовність проведення допитів за наявності кількох підозрюваних.

Спеціальний аспект підготовки до допиту наркозалежної особи складається з ознайомлення з довідковою літературою щодо особливостей наркозалежної особи, консультацією у спеціалістів наркологів та психіатрів щодо типової поведінки наркомана під час спілкування, способів ефективного налагодження контакту з допитуваним з урахуванням його стану тощо. Слідчий повинен дуже добре знати тактичні прийоми допиту, володіти комунікативними навичками та знаннями психології наркозалежних. Знання та правильне використання цих особливостей має вагомим значення для вибору режиму проведення допиту, здійснення впливу на наркозалежну особу, оцінки отриманих під час допиту свідчень.

Психологічна підготовка – це збирання відомостей, які характеризують особу наркозалежного підозрюваного, вибір слідчим послідовності запитань, що ставляться, створення умов для дотримання моральних принципів і правильного використання своїх повноважень. Необхідні дані з'ясовуються слідчим шляхом проведення допитів свідків (знайомих, родичів), направлення запитів характеристик із місця роботи, навчання, служби в армії; характеристики з місць позбавлення волі, якщо затриманий був раніше судимий. Також особа перевіряється за анкетними даними, криміналістичним і спеціальним обліками.

Тактика проведення допиту зумовлена станом наркозалежного. Коли підозрюваний перебуває в стані наркотичного сп'яніння, то проведення допиту не є можливим.

При цьому необхідно враховувати особливості наркотичного сп'яніння у різних типів наркоманів. Наркологи зазначають, що у початківців-наркозалежних стан ейфорії триває короткий час. Тому допит можна починати після її завершення. Проте в осіб, що вже протягом тривалого часу вживають наркотики, стан сп'яніння завжди змінюється станом абстиненції (синдромом фізичних і/або психічних розладів, що розвивається у хворих на наркоманію через деякий час після припинення приймання наркотику або зменшення його дози), який триває доти, доки не буде введена нова доза наркотику. У такому разі проведення допиту також не є припустимим. При цьому помисли та бажання наркомана спрямовані тільки на отримання наркотику.

Однак аналіз матеріалів практики дозволяє зробити висновок, що часто стан підозрюваного не визначається та його допит проводиться. Така ситуація викликає труднощі на подальшому етапі розслідування, коли отримані під час такого допиту свідчення піддаються сумнівам або підозрюваний взагалі відмовляється від наданих раніше показань.

Слідчі мотивують прийняття рішення про проведення допиту тим, що в стані наркотичного сп'яніння легше отримати свідчення і що з підозрюваними простіше вступати в контакт. Інші слідчі пояснюють, що вони не могли визначити стан допитуваного внаслідок відсутності необхідних знань або нестачі фактів, що свідчать про стан наркомана. Залежно від виду наркотичного засобу та тривалості хвороби, стан абстиненції може бути вираженим не зовсім очевидно. У такому разі особи проявляють схильність до комунікації, розумова діяльність у них не порушена, вони критично оцінюють питання і дають на них об'єктивні відповіді.

У наукових колах, зокрема В.С. Бурдановим, В. Г. Степановим, висувуються пропозиції, згідно з якими підозрюваному в стані абстиненції допустимо вводити наркотик [4, с. 26–31; 5, с. 51]. Допит у такому разі починається з настанням нормального стану. Факт введення наркотику відображається у протоколі допиту.

Справа в тому, що в чинному КПК України лише під час проведення декількох слідчих (розшукових) дій (слідчий експеримент, огляд особи – ст.ст. 240, 241) законодавець наголошує на необхідності не допускати дій, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я.

На нашу думку, слід погодитися з точкою зору А.А. Сисенко, яка вказує, що застосування такого методу є помилковим [6, с.37]. Наркологічна залежність є циклічним захворюванням. Після введення наркотику в особи, що знаходиться в стані наркотичного голоду, настає стан ейфорії. Якщо ж вид препарату або його дозування не відповідають звичній для наркозалежного нормі, то стан абстиненції лише буде загострено. До того ж виникнуть сумніви у достовірності отриманих свідчень. Тому така пропозиція є недопустимою як із правової, так і з моральної точки зору. О.М. Ларін указав на те, що етичні норми, які регулюють конкретну слідчу дію (у КПК України – слідчий експеримент, огляд, освідування), виходять за межі цієї слідчої дії [7, с. 37].

Отже, встановивши ознаки наркотичного сп'яніння, слідчому необхідно прийняти рішення про відкладення проведення слідчої дії та виклик відповідного спеціаліста (нарколога, психіатра). Фаховий працівник проведе обстеження та надасть попередній висновок про стан, а також укаже на те, через який час допустимо почати допит.

У криміналістичній тактиці розрізняють такі стадії допиту:

- попередню (встановлення психологічного контакту);
- вільної розповіді;
- запитань;
- завершальну [3, с. 101].

Коло питань, що стосуються обставин злочину, залежить від того, яку саме злочинну операцію вчинив підозрюваний. Однак під час проведення допиту з усього інформаційного обсягу даних, отриманих від наркозалежної особи, слідчому (разом з обставинами конкретного злочину) необхідно виокремити, встановити чи перевірити також такі дані:

- причини вживання та вид наркотичних засобів;
- тривалість уживання наркотиків, обставини, що сприяли початку споживання, стадія захворювання;
- чи перебуває особа на обліку в нарколога або психіатра, чи проходила курс лікування від наркоманії;
- який час минув із моменту останнього споживання наркотиків;
- обстановку та умови в сімейному житті (за місцем проживання, навчання чи роботи);
- стан взаємин між членами наркотичної групи;
- позитивні сторони особистості допитуваного.

Розслідування злочинів, учинених наркозалежною особою, дає можливість слідчому отримати інформацію щодо вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотиків. Тому важливим є питання щодо джерел придбання, місць зберігання та споживання наркотичного засобу, конкретних прикмет збувальника. Споживач знає осіб, від яких отримує наркотик, якщо має постійних постачальників. Це стосується хронічних наркоманів, основний сенс життя яких полягає в придбанні наркотиків будь-якими способами.

Допит наркозалежного підозрюваного починається з установлення з ним психологічного контакту. У цьому можуть допомогти отримані слідчим під час підготовки до допиту знання щодо наркоманії (як хвороби), щодо особливостей взаємин між членами наркотичної групи, зв'язків із родичами, знайомими, а також особисті, ділові та професійні якості слідчого. Слідчий повинен спілкуватися спокійно, рівно, без емоцій і підвищеного тону.

Дискусійним є питання про притягнення до допиту підозрюваного-наркомана лікаря (психіатра або нарколога). А.С. Джандієрі зазначає, що присутність спеціаліста може негативно впливати на встановлення контакту самим слідчим із наркозалежним підозрюваним, тому що допитуваний зосереджується на контакті з лікарем [8, с. 104]. З іншого боку, навіть ретельна підготовка до слідчої дії не гарантує слідчому ефективного проведення допиту. Несподівані відповіді або поведінка наркозалежного підозрюваного можуть викликати ситуації, коли слідчому доводиться зупинити допит, знову звертатися за допомогою спеціаліста, уточнювати інформацію в науковій літературі.

Це затягує строки проведення досудового розслідування, негативно впливає на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження та суперечить принципам і завданням кримінального судочинства [9, с. 189].

Таким чином, рішення про проведення допиту за участю спеціаліста слідчим слід приймати залежно від конкретного випадку з урахуванням особистості підозрюваного та власної компетенції з питань наркозалежності.

Для пояснення деяких жаргонізмів, що описують різні стани наркотичного сп'яніння, слідчі залучають витяги з досліджень лікарів-наркологів [10, с.18].

Установлення психологічного контакту безпосередньо впливає на характер слідчої ситуації (конфліктної та безконфліктної), у межах якої буде проходити допит.

Якщо психологічний контакт установлено, то наркозалежному підозрюваному необхідно надати можливість розповісти про вчинене діяння. При цьому слідчий повинен пам'ятати, що у особи, яка вчинила злочин у стані наркотичного сп'яніння, значною мірою притуплено сприйняття просторових відносин, форми предметів, колір. У деяких випадках мають місце зорові й слухові галюцинації [8, с. 34].

Як уже зазначалося, слідчому під час підготовки наркозалежного до допиту доцільно отримати інформацію щодо наркотичного засобу або засобів, які вживає підозрюваний. Дані можна отримати або з наркологічного диспансеру, або з показань свідків, або від самого наркомана. Багато слідчих не знають про зв'язок між наркотичним засобом та поведінкою суб'єкта (наприклад, наркомани, що вживають морфін, є більш зібраними, краще враховують ситуацію, контактні; у полінаркомана спостерігається непослідовність мислення, легковажність, зниження пам'яті).

Усвідомлення наркозалежним отриманої інформації порушується в результаті психічних змін, що відбулися у зв'язку з уживанням наркотичних засобів. Нерідко частина дійсної інформації замінюється інформацією схожого змісту. Слід також мати на увазі те, що в осіб, які тривалий час вживають наркотики, спостерігається розумова деградація. Усе це проявляється і в поведінці допитуваного: незрозуміння суті питання, поставленого слідчим, ненавмисне відхилення від сутності питань. Під час виявлення таких ознак слідчому необхідно ставити зрозумілі й чіткі запитання.

Необхідно враховувати те, що наркомани легко піддаються на вмовляння. Тому неприпустимо використовувати на допиті неперевірені чи сумнівні джерела. У жодному разі недоцільно використовувати навідні питання.

Доцільно вести під час допиту аудіо– та відеозапис. Особливо це актуально для фіксації:

- показань осіб, що підозрюються у вчиненні особливо тяжких злочинів;
- показань осіб, які точно або ймовірно не зможуть з'явитися в суд;
- показань малолітніх та неповнолітніх наркозалежних, які з'явилися із зізнанням;
- показань поранених чи тяжкохворих;
- показань осіб, яких допитують за участю перекладача.

Для об'єктивної оцінки показань, отриманих під час допиту наркозалежного, важливим є правильний аналіз особистості підозрюваного. Щодо цього М.І. Порубов та О.М. Порубов запропонували виділити три типи наркозалежних підозрюваних[11].

До першої групи належать особи, які усвідомлюють своє становище і бажають пройти курс лікування. У складній життєвій ситуації, що склалась у результаті вживання наркотичних речовин, вони звинувачують розповсюджувачів наркотиків. Тому така категорія наркозалежних відкрита для свідчень щодо збувальників. Під час проведення допиту слідчому необхідно виявити до них максимальну кількість поваги, акцентувати увагу на нелюдності злочинців із наркобізнесу, через які вони стали хворими людьми.

Другу групу складають епізодичні споживачі, які ще не стали наркоманами і не можуть повністю усвідомити наслідки захворювання наркоманією. Під час допиту таких осіб потрібно розкрити їм небезпеку вживання наркотиків та негативні перспективи залучення до цього заняття. Не можна відкидати варіанти того, що наркотики отримуються у незнайомих осіб, в результаті чого пояснення допитуваних не є конкретними. Тому треба зосередитися на дослідженні обставин вчиненого злочину самим наркозалежним.

Третю групу складають хронічні наркомани, які навіть не думають про лікування. Це, як правило, особи з високим ступенем деградації особистості, які вже не здатні критично оцінювати своє становище. Їхні прагнення обмежені лише придбанням та споживанням наркотику. Вони не надають правдивих показань щодо злочину.

Відома брехливість наркоманих зовсім не всеосяжна, як вважають, вона пов'язана лише з власне наркотизацією, з тим, що загрожує конфліктом або відповідальністю. Інакше наркозалежний може бути відвертим до ступеня, який у психіатрії оцінюється «оголеністю», що не дозволяє собі здорова

людина [12, с. 192]. Помічено, що підозрювані-наркомани куди охочіше дають правдиві свідчення за фактами розбою, крадіжок, ніж за фактами, пов'язаними з незаконними діями з наркотиками [6, с.38]. Ця обставина, на нашу думку, зумовлена бажанням приховати вживання наркотичних засобів.

Діагностуючи неправдивість показань, слідчий повинен установити мотиви, якими можуть виступати:

- 1) страх перед викриттям злочинної діяльності;
- 2) страх помсти з боку членів наркотичної групи;
- 3) страх втрати джерела придбання наркотиків;
- 4) небажання лікуватися від захворювання;
- 5) страх бути викритим у вживанні наркотичних засобів;
- 6) бажання призначення більш м'якого запобіжного заходу.

Виявити неправдиві свідчення допомагають такі дії:

– прийом логічного впливу на допитуваного, пред'явлення достовірних доказів, що спростовують свідчення наркомана, виявлення очевидних невідповідностей і розбіжностей у показаннях підозрюваного;

– повторний допит підозрюваного, коли внаслідок зміни стану наркозалежного починає плутатися в деталях, називаючи суперечливі факти;

– перевірка показань на місці, коли підозрюваний не може точно відтворити перебіг своїх дій;

– слідчий експеримент

У разі вчинення злочину групою осіб можливо використовувати антипатії членів групи до «збувачів» наркотиків або організатора злочину. Антипатії формуються як до початку розслідування, так і під час нього. Це можуть бути неприємні відносини, що виникли між членами наркотичної групи і збувальником через підвищення цін на наркотичні засоби, через погану якість.

Цей тактичний прийом ефективний і під час розслідування розкрадань майна. У такому разі можна використовувати антипатії, що виникають у зв'язку з приховуванням частини викрадених цінностей одним з учасників групи. Також дієвим є прийом, пов'язаний із прагненням одного зі співучасників вигоріти себе і перекласти провину на іншого, що є характерним для наркоманів [13, с. 34–44].

Також можна використовувати тест Айзенка на інтравертність-екстравертність, нейротизм та брехливість. Наркозалежні, які набирають більше встановленої кількості балів, намагаються виглядати краще, ніж вони є насправді. Вони, незважаючи ні на що, прагнуть звернути на себе увагу, навіть якщо для цього треба нашкодити або збрехати. Для них характерна висока самооцінка або лідерство в групі. Однак ця нещирість позначається й у відповідях на інші питання, на які наркомани можуть відповісти не стільки правдиво, скільки «правильно», на їхню думку, для того щоб показати себе з кращого боку. Це треба враховувати під час оброблення матеріалу, перевіряючи відповіді наркозалежних, звіряючи отримані результати з даними інших тестів.

Висновки. Таким чином, під час підготовки та проведення допиту наркозалежного підозрюваного слідчому необхідно підбирати тактичні прийоми, ґрунтуючись на особливостях психіки наркомана в кожному окремому випадку та враховувати такі обставини:

1) тактика допиту підозрюваного безпосередньо залежатиме від особливостей його поведінки, викликаного вживанням наркотичних засобів, а також від типу вживаного наркотику і тривалості його прийому;

2) у наркоманів реальне сприйняття інформації порушується, спостерігається розумова деградація (за умов тривалого вживання наркотиків ця ситуація погіршується, що є перешкодою для ефективного проведення допиту);

3) у неправдивих свідченнях наркомани частіше допускають суперечності, невідповідності, не можуть запропонувати деталі «легенди». Для успішного проведення

допиту слідчий повинен правильно встановити мотиви надання неправдивих свідчень та вміло використати запропоновані тактичні прийоми.

Уміле використання знань щодо особливостей допиту наркозалежного підозрюваного на практиці дає змогу своєчасно отримати необхідну інформацію щодо розкриття злочину, характеристики особи злочинця, а також установлення всіх обставин, що підлягають доведенню під час розслідування.

Список використаної літератури:

1. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Монографія. Київ: НВТ «Правник» НАВСУ, 1999. 126 с.
2. Криміналістика: підручник / кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2008. 464 с.
3. Криміналістика: навч.-метод. посібник / В.В. Тіщенко, Л.І. Аркуша, В.М. Плахотіна. 4-те вид., випр. Одеса: Фенікс, 2013. 338 с.
4. Бурданов В.С., Степанов В.Г. Расследование дел о преступлениях, связанных с наркотическими веществами. Ленинград, 1980. С. 26–31.
5. Пилюшин И.П. Уголовно-правовые и процессуальные вопросы, возникающие при допросе лиц, страдающих наркоманией. XXI век и наркотики: путь из бездны: Мат-лы науч.-практ. конф. Омск, 2001. С. 51–58.
6. Сысенко А.А. Особенности допроса подозреваемого (обвиняемого) при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Психопедагогика в правоохранительных органах. 2006. № 2 (26). С. 36–38.
7. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация: монография. Москва: Юрид. лит., 1970. 223 с.
8. Джандиери А.С. Подготовка и проведение задержание, обыска и допроса наркоманов по делам о незаконных операциях с наркотическими средствами. Вопросы совершенствования предварительного следствия. Ленинград, 1980. 104 с.
9. Лазебний А.М. Залучення спеціаліста для проведення окремих слідчих розшукових дій. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2014. № 2. С. 187–193.
10. Гайбарян О.М. Организационно-тактические особенности расследования преступлений, связанных с организацией и содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 27 с.
11. Порубов Н.И., Порубов А.Н. Тактика допроса по делам о наркомании: науч.-практ. пособ. для сотруд. правоохран. Органов. Москва: НИИПКККС, 1998. 78 с.
12. Галузинский А.А. Личность наркомана, психофизиологические аспекты формирования наркотической зависимости // Проблемы в российском законодательстве. Москва: Медиа-ВАК, 2011. № 6. С. 192–194.
13. Бахін В.П., Весельський В.К. Тактика допиту. Київ, 1997. 210 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Братінов Іван Іванович – аспірант кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bratinov Ivan Ivanovich – Postgraduate Student at the Department of Criminalistics of National University “Odessa Law Academy”

vanya0693@gmail.com

УДК 343.982.33

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОБЛІКИ ДЕПАРТАМЕНТУ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЇ ПІДТРИМКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Владлена ПРИХОДЬКО,

викладач кафедри криміналістики та судової експертології
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається сучасний стан криміналістичних обліків, призначення кожного обліку, а також порядок отримання криміналістично-значущої для розслідування інформації з криміналістичних обліків Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України з урахуванням структурного реформування Національної поліції України, організаційно-розпорядчих та законодавчих змін, а також розвитку та впровадження інформаційних технологій у правозастосовну діяльність. Серед зазначених розглядаються: облік осіб, причетних до вчинення правопорушень, та у відношенні до яких здійснюється профілактична робота; облік осіб, що розшукуються; облік зареєстрованої вогнепальної зброї; облік кримінальної зброї; облік автомобілотранспорту; облік викрадених, вилучених номерних речей; облік викрадених (втрачених) документів тощо.

Ключові слова: криміналістичні обліки, сучасний стан, Департамент інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції, інформаційно-телекомунікаційна система «Інформаційний портал Національної поліції України».

CRIMINALISTICS DATABASES OF THE INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT DEPARTMENT OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Vladlena PRYKHODKO,

Lecturer of the Department of Criminalistics and Judicial Expertise
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the current state of criminalistics databases. The reform of the National Police of Ukraine in 2015 resulted in organizational, administrative and legislative changes, as well as development and introduction of information technologies in law enforcement activities. The databases of: criminals involved in preventive work; wanted persons; registered firearms, criminal weapons, automobile transport, stolen and removed numbered things, stolen (lost) documents and others are shown in this article. Their aims and procedure of obtaining a forensic-meaningful information for crimes investigation are also given in the article.

Key words: criminalistics databases, current state, the Department of Information and Analytical Support of the National Police of Ukraine, information and telecommunication system «Informational portal of the National Police of Ukraine».

Постановка проблеми. Використання відомостей, що містяться в криміналістичних обліках, під час розслідування злочинів є необхідною та невід'ємною складовою частиною діяльності співробітників поліції, адже розслідування являє собою процес отримання, аналізу та використання інформації. Ефективність розслідування злочинів багато в чому залежить від наявності в суб'єктів його здійснення достовірної та в необхідній кількості інформації про криміналістично значущі об'єкти, яка може бути отримана з різноманітних джерел. Серед джерел такої інформації важливе місце належить, насамперед, численним криміналістичним облікам – сукупності інформаційно-пошукових систем, що створені та функціонують у правоохоронних органах із метою забезпечення процесу розслідування злочинів певною інформацією про об'єкти підвищеного криміногенного ризику, яка становить їх масиви [1, с. 326].

Актуальність теми дослідження обґрунтовується розвитком інформаційних технологій та їх впровадженням у правозастосовну діяльність, а саме інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України». Поряд із цим реформування Національної поліції України, а також законодавчі нововведення (прийняття низки законів, наказів МВС України) сприяли суттєвим змінам у сфері криміналістичної реєстрації, які потребують дослідження та висвітлення в науковій літературі. Значного розвитку зазнали, передусім, криміналіс-

тичні обліки Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України.

Стан дослідження. Із часів виникнення перших інформаційно-пошукових систем (18–19 ст.) й до наших днів численні науковці, криміналісти-практики присвячують свої роботи дослідженню стану, тенденцій, перспектив та вирішенню проблем криміналістичної реєстрації. Це всім відомі Г. Грос, А.І. Вінберг, П.С. Семенівський, Н.В. Терзієв, І.Н. Якімов, Р.С. Белкін, Д.П. Расейкін, В.Д. Пашко, В.Д. Басай, О.А. Кириченко, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Бірюков. Питання, що пов'язані з інформаційними системами та технологіями в правозастосовній діяльності, розглядали у своїх працях М.М. Зацеркляний, В.М. Струков, О.О. Денісова та інші [2; 3].

Метою статті є дослідження сучасної сукупності інформаційно-пошукових систем, адміністрування якими покладено на інформаційно-аналітичні підрозділи Національної поліції України. Особливого теоретичного та практичного значення потребує вивчення їх видів (структури), призначення кожної інформаційної системи, а також порядку отримання з них криміналістично-значущої для розслідування інформації.

Викладення основного матеріалу. Підрозділи Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України (далі – ДІАП) адмініструють функціонування криміналістичних обліків оперативно-

розшукового та довідково-інформаційного призначення. Вони представлені територіальними управліннями інформаційно-аналітичної підтримки ГУНП (далі – УІАП), секторами інформаційно-аналітичної підтримки (далі – СІАП) та окремими працівниками інформаційної підтримки районних органів поліції [4]. Вказані криміналістичні обліки складають записи стосовно певних об'єктів обліку в базах даних певної автоматизованої інформаційної системи (далі – АІС), а відомості щодо об'єктів обліку вносяться до електронних карток.

Із метою підтримки оперативно-службової діяльності працівників Національної поліції України у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування злочинів численні криміналістичні обліки у 2017 році були об'єднані в межах інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» (далі – ПНП), яка є складовою частиною єдиної інформаційної системи МВС (далі – ЄІС МВС) [5].

ПНП включає в себе такі підсистеми, як: «Особа», «Розшук», «Пізнання», «Номерні речі», «Адміністративна практика», «Гарпун», «Доставлені», «Єдиний облік», «Кримінальна зброя», «Зареєстрована зброя», «ДТП», «Транспортні засоби, що розшукуються», «Культурні цінності», «Документ», «Домашній арешт», «Корупція», «Атриум», «Дактилоскопічний облік». Користувачі ПНП у ході розслідування злочинів можуть отримувати відомості щодо подій, правопорушень, осіб, речей, документів, цінностей та іншого майна, які підлягають обліку, та зв'язків між ними [6].

ІІ «Особа»: обліку підлягають відомості про осіб, причетних до вчинення правопорушень та у відношенні яких здійснюється профілактична робота працівниками органів НП за такими категоріями: «*підсудні*» – містить відомості про обвинувачених осіб, обвинувальний акт щодо яких направлено до суду; «*раніше судимі*» – містить відомості щодо звільнених із місць позбавлення волі осіб, які відбували покарання за умисний злочин і в яких судимість не знято; «*засуджений до БПВ*» – містить відомості щодо осіб, яким призначено вид покарання, що не передбачає позбавлення волі; «*адміністративний нагляд*» – містить відомості щодо раніше судимих осіб, яким встановлено адміністративний нагляд на підставі ухвали суду за ініціативою органу поліції або в місцях позбавлення волі (в разі закінчення терміну адміністративного нагляду, якщо судимість при цьому не погашено, категорія «адміністративний нагляд» знімається, а в електронній картці з категорією «раніше судимий» проставляється категорія «формальний нагляд»); «*формальний нагляд*» – ця категорія обліку містить відомості щодо раніше судимих осіб, яким призначено покарання БПВ, та осіб, щодо яких закінчився термін адміністративного нагляду (у випадку погашення (зняття) судимості відомості про особу знімаються з категорій «формальний нагляд» або «адміністративний нагляд» одночасно з категорією «раніше судимий» – особа знята з обліку); «*психічнохворі*» – містить відомості щодо осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади і перебувають на спеціальному обліку в закладах охорони здоров'я; «*новії*» – містить відомості щодо осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності за зайняття проституцією; «*причетний до НОН*» – містить відомості щодо осіб, які вчиняють правопорушення, що пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів або психотропних речовин; «*дитина-правопорушник*» – містить відомості щодо дітей, які перебувають на профілактичному обліку та відносно яких заведено обліково-профілактичні справи; «*сімейний насильник*» – містить відомості щодо осіб, які вчиняють насильство в сім'ї та

яким було винесено офіційне застереження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї [7].

Підсистема має довідково-інформаційне призначення і забезпечує перевірку наявності відомостей про осіб, встановлення місцезнаходження певної особи, внаслідок чого такі відомості сприяють співробітникам правоохоронних органів правильно кваліфікувати подію, отримати орієнтовну інформацію щодо певного громадянина, за умови знаходження інформації про нього в тій чи іншій категорії підсистеми. Інакше кажучи, звертання до П «Особа» завершується наданням користувачеві відомостей довідкового змісту на осіб, що перевіряються.

ІІІ «Розшук»: обліку підлягає інформація щодо осіб, які ухиляються від слідства, суду, відбування покарання, безвісно зниклих та інших категорій осіб, які розшукуються. Підсистема сприяє розшуку підозрюваних, обвинувачених (підсудних) осіб, які ухиляються від відбування покарання, безвісно зниклих та інших категорій осіб, які розшукуються. Вона за своїм призначенням є оперативно-розшуковою.

ІІІ «Пізнання»: автоматизований облік інформації щодо осіб, у тому числі біометричних даних, які переховуються від органів влади, безвісно зниклих осіб, невпізнаних трупів та людей, які не можуть надати про себе будь-яку інформацію у зв'язку з хворобою або неповнолітнім віком. У ній зосереджено інформацію про осіб за категоріями «невідомий хворий», «невідомі дитина», «невпізнаний труп» [6, с. 12].

Інформаційні підсистеми «Розшук» та «Пізнання» сприяють встановленню та ідентифікації зазначених категорій осіб. Підсистеми між собою тісно взаємопов'язані, і, в першу чергу, їх взаємозв'язок зумовлено особливостями облікових об'єктів. Наприклад, особа, що заявлена в розшук, може бути виявленою як та, що померла, вбита чи покінчила життя самогубством на іншій території та обліковуватися як невпізнаний труп, або постраждати в аварії і знаходитись у лікарні в стані, коли не може повідомити своїх установчих даних, без документів чи інших носіїв інформації, що підтверджують її особу. Під час введення інформації про об'єкт в один облік вона обов'язково підлягає перевірці за іншими, інформаційні масиви цих обліків підлягають перехресним перевіркам.

В електронних картках П «Особа», П «Розшук» та П «Пізнання» зазначаються: персональні дані особи, громадянство, місце проживання та реєстрації, дані паспортного документа; вид та строки останнього покарання, статті Кримінального кодексу України (далі – ККУ), дата звільнення з останнього місця позбавлення волі (в разі якщо таке мало місце); категорія обліку особи та підстава взяття її на облік відповідно до класифікатора П; дата взяття особи на профілактичний облік в органі поліції; реєстраційний номер та дата матеріалу (ЄРДР, протоколу про адміністративне правопорушення, повідомлення та профілактичні справи); вид правопорушення, учиненого особою, статті ККУ (КУпАП); стислий зміст інформації (фабула): час, місце, опис обставин учинення правопорушення, мотиви, характер насильницьких дій, зібрана інформація, що має відношення до правопорушення; додаткові відомості (за наявності) про особу: прізвища, пріналежність до певного угруповання, руху, організації, фан-клубу (назва, країна, місто), місце роботи, посада, спеціальність, номери телефонів; інші відомості (за наявності) відповідно до реквізитів заповнення електронних карток вказаних інформаційних підсистем [7].

ІІІ «Номерні речі»: обліку підлягають відомості щодо викрадених, вилучених, втрачених номерних речей; речей, заборонених чи обмежених в обороті, що вилучені в громадян і службових осіб; безгосподарних речей, що виявлені

або вилучені з камер схову вокзалів, портів, аеропортів та добровільно зданих до органу НП [6, с. 12].

Річ визнається номерною, коли вона має індивідуальний заводський (фабричний) номер, номери вузлів (агрегатів) та інші індивідуальні особливості, що дозволяють ідентифікувати предмет: фото- та відеокамери, комп'ютери, годинники, мобільні телефони (номер IMEI) та ін. Саме індивідуальні номери речей слугують ідентифікаторами під час звернення до ПП.

В електронній картці ПП «Номерні речі» зазначаються: номери та дати реєстрації заяви, рапорту в ЄО чи ЄРДР; установчі дані особи, в якій викрадено (вилучено) річ (прізвище, ім'я, по батькові, повна дата народження, місце народження), громадянство, місце проживання та реєстрації; на підставі документів, що посвідчують особу; відомості щодо установи, звідки викрадено річ: найменування, код за ЄДРПОУ, місцезнаходження; групове найменування номерної речі (марка, модель); причина та підстави взяття на облік речі (зняття з обліку); індивідуальний (заводський) номер та рік випуску, номери вузлів (агрегатів), для мобільного телефону – IMEI (індивідуальні особливості речі); дата, час, місце та обставини викрадення (вилучення, знайдення); інші відомості (за наявності) відповідно до реквізитів заповнення електронної картки зазначеної підсистеми [7].

Вказана підсистема функціонує з метою розшуку викрадених і встановлення належності вилучених документів, речей, засобів мобільного зв'язку, які мають індивідуальні номери за злочинами, що пов'язані з їх викраденням.

ІІІ «Культурні цінності»: містить відомості про викрадені та вилучені предмети, що мають культурну (історичну, наукову, художню) цінність, – картини, ікони, колекції монет, ордени та медалі, старовинні книги, рідкісні музичні інструменти та інші музейні експонати [6, с. 12].

Відомості про такі предмети підлягають обліку, якщо вони:

- викрадені з державних сховищ, приватних колекцій, церков чи інших місць;
- вилучені в громадян працівниками правоохоронних органів, митниці відповідно до діючого законодавства;
- викрадені, та надійшло повідомлення НЦБ Інтерполу іноземних держав або Генерального секретаріату Інтерполу до НЦБ Інтерполу при МВС України. Підсистема функціонує з метою розшуку викрадених і встановлення належності вилучених культурних цінностей.

Обов'язковими реквізитами для заповнення інформаційної картки є: найменування об'єкта; назва речі; причина заповнення картки; роки (століття) виготовлення речі (min – max); розмір; кількість; правомочний власник (у випадках крадіжки або втрати); документ, що підтверджує належність предмета до об'єктів матеріальної та духовної культури (культурних цінностей); вид та номер заведення документа, що є підставою для поставлення на облік; дата викрадення (виявлення); орган; місце викрадення (виявлення); фабула (короткий опис події); обов'язкове фотографічне зображення (ескізний або детальний малюнок), прикмети; підрозділ та виконавець [7].

Даний вид обліку ведеться з метою забезпечення розшуку викрадених предметів і сприяння в розслідуванні злочинів, пов'язаних з їх викраденням. Культурні цінності беруться на облік тільки на підставі офіційного документа, який підтверджує її належність до об'єктів матеріальної і духовної культури, а також обов'язкового фотографічного зображення (ескізний або детальний малюнок).

ІІІ «Кримінальна зброя»: обліку підлягають відомості щодо зброї, викраденої, втраченої, знайденої, зданої до органу НП, вилученої працівниками поліції із числа тієї, що незаконно зберігалася, незалежно від її технічного ста-

ну, що має індивідуальні заводські (фабричні) номери або номери деталей: нарізної; комбінованої; гладкоствольної; газової; пневматичної; стартової; сигнальної; під патрон Флобера; холодної; пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; як бойової, так і охолощеної зброї [6, с. 12].

Після занесення відомостей про конкретний екземпляр зброї на облік його обов'язково направляють для перевірки за кулегільзотекою (оперативно-розшуковий облік Експертної служби МВС), в якому зосереджуються кулі, гільзи з місць вчинення нерозкритих злочинів, що дозволяє виявляти факти застосування конкретного екземпляра зброї під час їх вчинення.

За результатами перевірки в ПП можливо встановити, що зброя (вилучена, добровільно здана, знайдена) є вже зареєстрованою в підсистемі як викрадена чи втрачена зброя. У подальшому відповідальним працівником за наявності законних підстав вирішується питання про її повернення власникові. Підсистема має розшукове призначення.

ІІІ «Зареєстрована зброя»: в підсистемі обліку підлягають відомості щодо бойової та охолощеної зброї, що має індивідуальні заводські (фабричні) номери, перебуває в користуванні громадян, підприємств, установ, організацій, господарських об'єднань, яким надано відповідно до законодавства дозвіл на її придбання, зберігання, носіння, перевезення, та яка обліковується підрозділами дозвільної системи Національної поліції. Реєстрації підлягають відомості про нарізну, комбіновану, гладкоствольну, газову, пневматичну, холодну зброю, пристрої вітчизняного та іноземного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії [6, с. 13].

Із такої системи можна отримати вичерпну інформацію довідкового характеру про зброю та її власника. У випадку втрати зброї інформація про неї передається до ПП «Кримінальна зброя».

В електронних картках ПП «Кримінальна зброя» та ПП «Зареєстрована зброя» обов'язковими реквізитами для заповнення є: номери та дати реєстрації заяви, ЄРДР (протоколу вилучення, повідомлення про знайдення) в органі поліції; місце та обставини викрадення (втрати, вилучення, знайдення), дата та час скоєння; найменування зброї, марка, модель, причини взяття/зняття її на облік (у кого/ким викрадена/втрачена); індивідуальний (заводський) номер та рік випуску, номери вузлів (деталей); характерні особливості зброї, розпізнавальні ознаки, спосіб виготовлення, використання матеріалів та обладнання для цього (за висновками експертних досліджень); відомості результатів експертних досліджень в обов'язковому порядку в разі вилучення/знайдення/добровільної здачі незареєстрованої зброї; персональні дані особи, яка втратила (в якій викрадено, вилучено, добровільно здала) зброю (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце народження), громадянство, місце проживання та реєстрації, належність зброї; інші відомості (за наявності) відповідно до реквізитів електронних карток ПП «Кримінальна зброя» [6].

ІІІ «ДТП»: обліку підлягають відомості про зареєстровані дорожньо-транспортні пригоди: дата та час скоєння, вид ДТП, дорожні умови, характеристика місця скоєння, № ЄРДР чи № адміністративного протоколу, фото-, відеозображення з місця ДТП, транспортний/ні засоби, учасники дорожньо-транспортної пригоди тощо. Можливості підсистеми дозволяють виводити на екран ділянку карти регіону (країни) з позначенням на ній маркером координат місця скоєння ДТП [6]. Опрацювання відомостей із підсистеми дозволяє отримувати довідкову інформацію про елементи механізму дорожньо-транспортної пригоди,

встановлювати осіб, що розшукуються, а також проводити аналіз місць із найбільшим рівнем аварійності та подальшим інформуванням дорожніх служб у профілактичних цілях зі зменшення аварій на дорожніх шляхах України.

ІІ «Транспортні засоби, що розшукуються»: підлягають відомості щодо транспортних засобів (автомобілів, мотоциклів та мопедів, (далі – ТЗ)), які розшукуються у зв'язку з їх незаконним заволодінням або безвісним зникненням особи разом із цим ТЗ, а також виявлених безхазайних ТЗ; у тому числі відомості про викрадені та утрачені державні номерні знаки транспортних засобів (далі – ТЗ) [7].

Автомобілотранспортні засоби мають у своєму складі пронумеровані деталі, які виконують функції ідентифікаторів: державний номерний знак, заводські номери кузова (шасі) та двигуна, серія і номер реєстраційних документів ТЗ, характерні особливості ТЗ, у тому числі за результатами експертних досліджень ТЗ. Саме їх використовують для ідентифікації транспортного засобу у випадку його заволодіння злочинцями. Зазвичай обліки автомобілотранспортних засобів добре «спрацюють» у разі звернення до них правоохоронців, що в результаті слідчих (розшукових) дій виявили ТЗ, а пояснити його знаходження в певному місці складно (або у випадку виявлення великої кількості деталей для автомобілів різних моделей чи номерних знаків). Первинні відомості щодо викрадених (виявлених) ТЗ упродовж однієї години вносяться до ІІ «Єдиний облік», «ТЗ, що розшукуються», про що негайно інформуються оперативні чергові ЧЧ ВП та ЧЧ ГУНП. Підсистема є розшукового призначення.

ІІІ «Гарпун»: автоматизований облік даних про транспортні засоби, які пересуваються шляхами загального користування, та номерні знаки, які розшукуються з будь-яких підстав у рамках кримінального провадження, стали засобом або предметом учиненого кримінального правопорушення, та інші відомості про транспорт, які можуть становити службовий інтерес для правоохоронних органів у процесі з'ясування об'єктивних обставин у разі встановлення або запобігання факту порушень прав та свобод людини, гарантованих державою [6, с. 12].

Підсистема знаходиться в стадії впровадження та дозволить виявляти факти незаконної реєстрації ТЗ, виконуючи розшукове призначення.

ІІІ «Документ»: обліку підлягають відомості щодо викрадених, утрачених документів (бланків документів), паспортних документів померлих громадян України, не зданих до органів ДМС, паспортних документів, визнаних недійсними, паспортних документів осіб, які знаходяться в розшуку, та тих, які мають індивідуальні заводські номери [7] за такими категоріями: «Втрачені»; «Викрадені»; «Власник документа розшукується».

Відомості про документи вносяться до підсистеми після подання особою письмової заяви про втрату до ДМС України за місцем її реєстрації або письмової заяви до ЧЧ органу НП за місцем вчинення злочину або за місцем її реєстрації (постійного проживання), а викрадення (утрата) бланків документів суворої звітності має бути зареєстровано в органі НП.

До електронної картки підсистеми вносяться: дата реєстрації заяви, номери та дата реєстрації ЄРДР, справи про втрату, розшукової справи та рішення про визнання недійсним паспортного документа; дата, час, місце, обставини викрадення (втрати, вилучення, знайдення); найменування документа, причина поставлення на облік, підстави взяття його на облік (зняття з обліку); серія та номер документа, дата видачі, орган, який видав документ; установчі дані особи, в якій викрадено (втрачено, не дано тощо) документ (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження,

місце народження), громадянство, місце проживання та реєстрації; інше.

За допомогою підсистеми можна встановлювати, що вилучений у певної особи документ зареєстрований на обліку як викрадений, втрачений, або певна особа розшукується поліцією та перебуває на обліку в ІІ «Розшук».

ІІІ «Єдиний облік»: автоматизований облік заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, зареєстровані органами Національної поліції України, в тому числі їх структурними (відокремленими) підрозділами (управліннями, відділами, відділеннями) [6, с. 11].

В електронну картку заносяться вичерпні відомості про подію, а саме: автоматичне присвоєння порядкового реєстраційного номеру повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події ЧЧ ВП (далі – журнал ЄО); час надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення чи іншу подію (дата, години, хвилини); подія, масові заходи, адміністративне правопорушення, інформація, кримінальне правопорушення відповідно до чинного довідника; зміст (фабула) заяви (повідомлення) про подію, час, місце, засоби, обставини вчинення, характер насильницьких дій та інші відомості (за наявності) відповідно до реквізитів заповнення електронної картки ІІ «Єдиний облік»; хто, коли і в якій формі повідомив про кримінальне правопорушення чи подію (прізвище, ім'я, по батькові, адреси реєстрації та проживання, телефон заявника (домашній, робочий, мобільний); назва, місцезнаходження установи, підприємства, організації, телефон керівника); відомості про потерпілого (заявника): прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, громадянство, місце реєстрації та проживання; номер, дата, час отримання заявником талона-повідомлення; відомості про особу, якій повідомлено про підозру або затримано в порядку ст. 208 КПК України: прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, громадянство, місце реєстрації та проживання; коли, хто з керівництва відділу поліції та органів прокуратури виїжджав на місце кримінального правопорушення або іншої події (у випадку направлення слідчо-оперативної групи – персональний склад та час її виїзду); первинні відомості, зібрані слідчо-оперативною групою на місці вчинення кримінального правопорушення: спосіб скоєння, речові докази, види та кількість вилучених слідів, відомості щодо використання зброї (вибухових речовин), транспортних засобів; відомості щодо об'єкта злочинного посягання, наявність на ньому охорони, сигналізації, хімічної пастки, інші суттєві відомості; відомості про результати розгляду заяви чи повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (дата та година внесення заяви чи повідомлення до Єдиного реєстру досудових розслідувань із зазначенням номеру кримінального провадження, номер протоколу та дата складання протоколу про адміністративне правопорушення, розглянуто відповідно до Закону України, «Про звернення громадян» тощо); перелік усіх речей (документів, цінностей, іншого майна), викрадених, вилучених з ознаками підробки, заборонених або обмежених в обороті в громадян і службових осіб, безгосподарних, що знайдено або вилучено з камер схову вокзалів, портів, аеропортів та зданих до органів поліції.

Під час отримання інформації з ІІІ «Єдиний облік» можна відслідковувати, що певні категорії громадян схильні до скоєння аналогічних правопорушень, проаналізувати райони зростання злочинності в цілях подальшого вдосконалення розстановки сил та засобів органів поліції, коригувати маршрути їх патрулювання.

ІІІ «Доставлені»: обліку підлягають відомості щодо випадків адміністративного затримання (ст. 259, 263 КУпАП) осіб працівниками НП, або затримання згідно з дорученнями правоохоронних органів, або затримання осіб органами

досудового розслідування (ст. 208 КПК), а також обліковуються інформація про надання затриманим особам безоплатної вторинної правової допомоги [7].

За запитом із підсистеми можна отримати такі відомості: орган, до якого доставлялася особа; персональні дані особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце народження), стаття, громадянство, місце проживання та реєстрації, дані документа, що посвідчує особу; номер запису та дату реєстрації особи в відповідному журналі обліку осіб, яких доставлено/запрошено до органу поліції (журнал обліку осіб, доставлених, відвідувачів та запрошених, книга обліку осіб, поміщених до кімнати затриманих та доставлених до ЧЧ органу поліції, книга обліку осіб, які утримуються в ІТТ, журнал інформування центрів із надання безоплатної правової допомоги затриманим); категорія особи, яку доставлено до органу поліції (затримання, доставлення, запрошення, відвідування); номер документа та орган його видачі, на підставі якого здійснено затримання особи; структурний підрозділ та прізвище працівника, який здійснював затримання/доставлення; місце утримання затриманої особи; інформація щодо надання особі правової допомоги – повідомлення відповідного центру з надання безоплатної правової допомоги та адвоката, визначеного ним; інформація щодо надання особі медичної допомоги; час, дата та причина вибуття особи з органу поліції (дата, години, хвилини, куди вибув, причина). В електронній картці на кожну особу обов'язковим реквізитом є фотозображення доставленої особи.

ІІІ «Адміністративна практика»: автоматизованому обліку підлягають відомості щодо зареєстрованих адміністративних правопорушень, осіб, які їх учинили, та результати розгляду цих правопорушень, а також виконання накладених стягнень у вигляді штрафів та обмін даними про виписки з рахунків надходжень державного бюджету щодо адміністративних штрафів між інформаційною підсистемою «бюджетна установа МВС» та системою ІПНП [6, с. 11].

За допомогою підсистеми можна отримувати довідкову інформацію про осіб, події та відповідальність зареєстрованих осіб, унаслідок чого такі відомості сприяють співробітникам правоохоронних органів у належній кваліфікації подій, отриманні орієнтовної інформації щодо певного громадянина, за умови знаходження інформації про нього в підсистемі.

ІІІ «Корупція»: обліку підлягають відомості щодо всіх зареєстрованих кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, осіб, які їх учинили, та результати розгляду цих правопорушень у судах [6, с. 12].

В електронній картці містяться типові до ІП «Єдиний облік» відомості, підсистема має довідкове призначення, може надавати користувачам вичерпну інформацію, пов'язану із зареєстрованими корупційними правопорушеннями.

ІІІ «Домашній арешт»: обліку підлягають дані про осіб, щодо яких органами НП України здійснюється виконання ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

ІІІ «Атріум»: є автоматизованим обліком даних стосовно осіб, звільнених із місць позбавлення волі, засуджених та тих, які притягаються до кримінальної відповідальності (вручене повідомлення про підозру) [6, с. 13].

Із підсистеми можна отримувати відомості про наявність судимості, час та місце засудження особи, місце відбукання покарання, час звільнення та ін. Основу її масивів складають електронні картки, де вміщуються установчі дані, відомості про народження, притягнення до кримінальної відповідальності, судимість, місце та термін відбукання покарання. У теперішній час підсистема знаходиться

в стадії впровадження в практичну діяльність підрозділів УІАП.

ІІІ «Дактилоскопичний облік»: являє собою автоматизований облік дактилоскопичної інформації, що накопичує електронний масив дактилоскопичних карт, складених щодо осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученням органів правопорядку, затримання осіб органами досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт), а також невпізнаних трупів та людей, які не можуть надати про себе будь-яку інформацію у зв'язку з хворобою або неповнолітнім віком. Тобто її масиви складають дактилоскопичні картки відомих осіб (криміногенних категорій), які перебувають на обліку в різних підсистемах ІПНП [6, с. 13].

За наявності дактилоскопичної карти особу можна буде перевірити за ІП «Атріум» та ІП «Дактилоскопичний облік». Перевірка за дактилоскопичним обліком інформаційних підрозділів здійснюється за наявності оригіналу дактилоскопичної карти з чіткими відбитками на ній десятих пальців рук із контрольними відбитками. Підсистеми дозволяють отримувати різного роду інформацію в ході розслідування злочинів (наприклад, встановити особу злочинця, який відмовляється повідомити про себе відомості або дає неправдиві установчі дані).

Доступ до інформаційних ресурсів Інформаційного порталу Національної поліції України є обмеженим. Право безпосереднього доступу до інформаційних підсистем ІПНП мають лише авторизовані користувачі виключно в рамках їх функціональних обов'язків та наданого їм рівня доступу до відповідних ІП ІПНП. Для користувачів встановлюються чотири рівні доступу до інформаційних ресурсів ІПНП для пошуку чи перегляду інформації та один рівень для внесення інформації до відповідних ІП ІПНП. Кожен користувач може мати тільки один рівень доступу для пошуку чи перегляду.

Інформація з інформаційних підсистем ІПНП надається у формі витягів лише за офіційними запитами (письмова вимога, телеграма, телефонограма, шифротелеграма, мотивований лист-запит довільної форми) суду, органів прокуратури, досудового розслідування, оперативних підрозділів НП інших регіонів (областей), органів державної влади (посадових осіб), правоохоронних органів інших держав у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених чинним законодавством. Направлення офіційних запитів та їх одержання здійснюється: поштою або через спеціально виділених працівників (кур'єрів), які є уповноваженими особами; через спецвідділ (шифром); електронною поштою, факсом, телеграфом; через канцелярію органу НП.

Висновки. Під час характеристики криміналістичних обліків ДІАП стало зрозумілим, що їх автоматизація вирішила низку проблем, що довгий час стояли перед обліково-реєстраційною діяльністю. Перш за все, автоматизація позитивно вплинула на процеси введення, опрацювання інформації та формування відповідей на запити. У деяких системах ці процеси мають автоматизований і навіть автоматичний характер: введення інформації пристроями сканування, автоматичне опрацювання з можливістю коригування оператором тощо. Можливість автоматизованих інформаційно-пошукових систем забезпечують швидкий пошук та порівняння інформації про конкретний об'єкт або групи об'єктів із визначеними параметрами.

Упровадження високорозвинених інформаційних технологій в інформаційну діяльність якісно відобразилося на розвитку криміналістичної реєстрації в цілому, знайшовши своє вираження в інтеграції автоматизованих інформаційно-пошукових систем (криміналістичних обліків) в єдиний інформаційний простір – такий, як Єдина інформаційна система МВС Украї-

ни зі структурною складовою частиною «Інформаційно-телекомунікаційна система «Інформаційний портал Національної поліції України». Спеціальне програмне забезпечення дозволяє аналізувати інформацію всієї сукупності баз даних, що входять до інтегрованого банку даних, встановлювати зв'язки між окремими обліками, в яких відображено інформацію про один об'єкт, але за різними параметрами, а також зв'язки різних об'єктів, що мають спільні інформаційні поля. Це поставило функціонування криміналістичних обліків на принципово новий рівень. Завдяки ПНП можливим стало виділення дублюючої інформації розрізнених обліків у центральну частину ядра, внаслідок чого виключається повтор даних і в той же час автоматично встановлюються взаємозв'язки між об'єктами. Отже, всі обліки, які є підсистемами ПНП, інтегровані в єдиний інформаційний банк даних, в якому завдяки взаємозв'язку підсистем між собою можна отримувати різноманітні розгорнуті досьє на осіб чи події.

Стосовно інформаційно-пошукових систем Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України можна стверджувати, що останніми роками вони зазнали вагомих позитивних змін структурного, організаційно-розпорядчого та правового характеру, які орієнтовані на високу ефективність використання облікової інформації в ході розслідування злочинів.

Список використаної літератури:

1. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: монографія / Луган. держ. Ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВС ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 664 с.
2. Зацеркляний М.М. Інформаційні системи і технології в діяльності правоохоронних органів: навч. посіб. Харків: Тимченко, 2010. 382 с.

3. Денісова О.О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності. Київ: КНЕУ, 2003. 315 с.

4. Наказ МВС України № 870 від 20.10.2017 р. «Про затвердження Положення про автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС» // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1433-17> (дата звернення: 10.07.2018).

5. Наказ МВС України № 676 від 03.08.2017р. «Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України» // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1059-17> (дата звернення: 11.07.2018).

6. Часткове технічне завдання Інформаційно-телекомунікаційна система «Інформаційний портал Національної поліції України» від 2.10.2017 р. Київ, 2017. 27 с.

7. Методичні рекомендації щодо алгоритму дій користувачів з організації формування Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України: від 16.01.2014 № 737/3 р.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Приходько Владлена Олександрівна – викладач кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Prykhodko Vladlena Oleksandrivna – Lecturer of the Department of Criminalistics and Judicial Expertise of Kharkiv National University of Internal Affairs

vladlena_prihodko@ukr.net

УДК 343.13

ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Вікторія РОГАЛЬСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Олена МИХАЙЛОВА,

слухач магістратури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Роботу присвячено дослідженню процесуальних шляхів отримання речей та документів у кримінальному провадженні. Визначено, що до системи процесуальних шляхів отримання речей та документів у кримінальному провадженні можна віднести: добровільне надання слідчому речей і документів; витребування речей і документів на підставі запиту; отримання речей і документів у межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів; вилучення речей і документів під час проведення обшуку. У статті проаналізовано також підстави, умови та процесуальний порядок отримання речей і документів у межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Ключові слова: отримання речей і документів, захід забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, кримінальне провадження.

RECEIPT OF THINGS AND DOCUMENTS BY CONTRACTING PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN LEGISLATION OF UKRAINE

Viktoriiia ROHALSKA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor
of the Department of Criminal Procedure
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Olena MYKHAILOVA,

Master's Degree
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The work is devoted to the investigation of procedural ways of obtaining things and documents in criminal proceedings. To the system of procedural ways of obtaining things and documents in criminal proceedings include: voluntary provision of investigator's things and documents; Dem and of things and documents on the basis of a request; obtaining of things and documents within the limits of execution of the decision on temporary access to things and documents; seizure of things and documents during a search. The article analyzes the grounds, conditions and procedural procedure for obtaining things and documents with in the framework of the execution of the decree on temporary access to things and documents.

Key words: receipt of things and documents, measures to ensure criminal proceedings, temporary access to things and documents, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Для забезпечення завдань кримінального процесу, регламентованих у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), законодавець покладає на суб'єктів кримінального провадження певні обов'язки та визначає їхні права. Держава розраховує на те, що суб'єкти кримінального провадження будуть активно брати участь у кримінальному процесі, сприяти виконанню його завдань та добросовісно виконувати процесуальні обов'язки. Проте завдання кримінального провадження не завжди збігаються з інтересами його учасників, тому суб'єкти цього провадження можуть перешкоджати досягненню визначених законом цілей шляхом невиконання або неналежного виконання процесуальних обов'язків чи зловживання наданими законодавством правами. Саме тому кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Ці заходи дозволяють виявляти, збирати та зберігати докази, попереджати можливу

протиправну поведінку чи виключати можливість підозрюваного, обвинуваченого ухилитися від досудового розслідування та судового розгляду.

Аналіз звітності судів першої інстанції про розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування в період із 2014 по 2017 рр. за загальною кількістю клопотань слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження дає можливість зробити висновок, що одним із найбільш поширених серед усіх заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасовий доступ до речей та документів. Аналіз клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, які надійшли до судів у період з 2014 по 2017 рр. (2014 р. – 245 052 клопотань; 2015 р. – 134 641; 2016 р. – 130 979; 2017 р. – 257 744 [1]) свідчить про те, що кількість звернень до слідчого судді про його застосування не зменшується, а порівняно з минулими роками лише збільшується.

Стан дослідження. Питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження вивчали у своїх працях такі науковці, як: О.М. Гумін, Г.К. Кожевников, Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, В.І. Сліпченко, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, О.Ю. Хабло та ін., але наявні наукові дослідження не охоплюють усіх аспектів інституту заходів забезпечення кримінального провадження. Попри те, що застосування тимчасового доступу до речей і документів неодноразово досліджувалося упродовж останніх років, відколи набув чинності КПК України 2012 р., але деякі аспекти вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження дотепер недостатньо досліджені.

Метою і завданням статті є новий науковий результат щодо процесуальних можливостей отримання речей та документів у кримінальному провадженні, зокрема і під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Для досягнення даної мети необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати процесуальні шляхи отримання речей і документів у кримінальному провадженні та сформулювати їх систему; 2) дослідити проблемні питання, які виникають під час застосування тимчасового доступу до речей та документів, запропонувати конкретні шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз кримінального процесуального законодавства та вивчення поглядів науковців щодо процесуальних можливостей отримання речей і документів дозволив зробити висновок про те, що слідчий як самостійна процесуальна особа може отримати доступ до речей та документів такими способами: 1) отримання необхідних речей або документів, які будуть мати доказове значення (добровільне отримання); 2) витребування речей або документів (на підставі запиту); 3) застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей та документів; 4) проведення обшуку, під час якого будуть вилучені необхідні як докази в певному кримінальному провадженні речі або документи.

Розглянемо детально кожний із вищевказаних способів.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема і шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок [2]. Тобто слідчий має право збирати докази, якщо особа самостійно для реалізації власного права подавати докази звертається до слідчого із пропозицією прийняти від неї певні речі чи документи.

Отримання речей і документів у такий спосіб відбувається тоді, коли особа зацікавлена надати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження та не містять охоронювану законом таємницю, самостійно звертається до слідчого із пропозицією прийняти від неї певні речі чи документи. Отримання таких речей чи документів вважаємо за необхідне оформлювати протоколом про добровільне отримання речей чи документів, який треба скласти відповідно до ст. 104 КПК України з посиланням на ч. 2 ст. 93 та ч. 2 ст. 100 КПК України. Якщо ж речі чи документи отримуються від учасників кримінального провадження, які наділені таким правом (потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники та законні представники, захисник), то також із посиланням на відповідну статтю, де таке право регламентовано. Такий порядок отримання речей і документів найбільш спрощений серед усіх наявних і відповідає КПК України, що виключає в подальшому ухвалення суддею рішення про недопустимість доказів, отриманих у такий спосіб.

Другий спосіб також передбачений у ч. 2 ст. 93 КПК України, а саме: шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок.

Витребування полягає в пред'явленні письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про надання письмових документів чи предметів; виконанні вимог адресатами; прийнятті сторонами обвинувачення й захисту об'єктів і фіксації цієї дії в кримінальному провадженні тощо [3].

Таке витребування речей та документів найчастіше здійснюється шляхом надсилання слідчим письмового запиту до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб щодо видачі конкретних речей чи документів.

На нашу думку, такий спосіб також має право на існування, але ми вважаємо, що його доречно використовувати лише тоді, коли речі і документи не містять охоронювану законом таємницю і є підстави вважати, що знищення чи зміна необхідних для кримінального провадження речей або документів, не відбудеться.

Так, наприклад, якщо володільцем необхідних для розслідування кримінального провадження речей і документів є сторона захисту, то такий спосіб є не зовсім дієвим, адже в багатьох випадках особа або відмовиться надати уповноваженій на здійснення досудового розслідування службовій особі затребувані речі і документи, або може навіть їх знищити, якщо вони містять докази щодо її винуватості у вчиненні кримінального правопорушення.

Отже, з вищезазначеного визначення можемо зробити висновок, що витребування може застосовуватись за таких умов: 1) відомо, у кого або де саме зберігаються речі чи документи; 2) вони не містять охоронювану законом таємницю; 3) відсутня загроза того, що речі чи документи будуть знищені або пошкоджені.

Третій спосіб полягає в отриманні речей і документів шляхом застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів.

Сьогодні в КПК України не надано чіткого переліку об'єктів, щодо яких може бути надано тимчасовий доступ, а які мають отримуватись шляхом витребування чи отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб (ч. 2, 3 ст. 93 КПК) [4]. Але, з огляду на зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 та 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як отримання речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК), у процесі тимчасового доступу до речей і документів може здійснюватися за таких умов: 1) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В іншому разі сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої гл. 15 КПК [5].

Отже, можливість витребування речей і документів без застосування тимчасового доступу, пов'язана з їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю під-

став вважати, що володілець речей і документів намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після отримання запиту. Отже, для звернення із клопотанням до слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів буде достатньо розумної підозри слідчого про можливість змінити або знищити речі чи документи особою, у володінні якої вони перебувають, або інформації, що речі та документи містять відомості, які становлять охоронювану законом таємницю.

Відповідно до ст. 162 КПК України, до охоронюваної законом таємниці належать:

1) інформація, що перебуває у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації. Відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію», журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону [6];

2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю. Згідно із ч. 1 ст. 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [7];

3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат», сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, зокрема про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо, становить нотаріальну таємницю [8];

4) конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю. Згідно із ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію», конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень [6]. А також, відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України, комерційною таємницею визнається інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із чим має комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [9];

5) відомості, які можуть становити банківську таємницю. Інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам під час надання послуг банку, є банківською таємницею [10];

6) особисте листування особи й інші записи особистого характеру. Конституція України гарантує кожному заборону від втручання в його особисте та сімейне життя; забезпечує дотримання таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; заборону збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди [11];

7) інформація, яка перебуває в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їхньої тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про телекомунікації», охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засоба-

ми телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України [12];

8) персональні дані особи, що перебувають в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка перебуває у володільця персональних даних. Підстави, порядок доступу та використання персональних даних про особу або отримання інформації з наявних баз персональних даних визначаються Законом України «Про захист персональних даних» [13];

9) державна таємниця. Державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою [14]. Єдиним загальнодержавним класифікатором таких відомостей є Звід відомостей, що становлять державну таємницю [15; 16].

Процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів полягає в такому:

1) сторони з дотриманням вимог ст. 160 КПК України подають клопотання до слідчого судді, суду про необхідність застосування даного заходу забезпечення;

2) слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої перебувають необхідні речі і документи, за винятком випадків, коли сторона кримінального провадження, що звернулася, доведе наявність підстав вважати, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів;

3) розгляд слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, під час якого сторона кримінального провадження, що звернулася, повинна довести:

– що речі або документи, щодо яких запитується тимчасовий доступ: а) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; б) самі собою або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; в) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. У разі подання клопотання, що стосується речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю: а) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах; б) неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) у разі доступу до документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, – наявність відповідного допуску в особи, яка заявляє клопотання. У разі клопотання щодо вилучення (виїмки) речей і документів сторона кримінального провадження повинна довести, що: а) без такого вилучення є реальна загроза зміни або знищення речей і документів; б) таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

4) ухвалення слідчим суддею, судом ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, яка повинна відповідати вимогам ст. 164 КПК України, або про відмову в задоволенні відповідного клопотання;

5) виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. Отримавши ухвалу, слідчий може здійснити тимчасовий доступ до речей та документів. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до

засначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

Четвертий спосіб отримання речей і документів може бути застосований стороною кримінального провадження в разі:

1) вилучення речей і документів, які зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку;

2) тимчасового вилучення речей і документів під час проведення обшуку, огляду або обшуку особи під час затримання.

Проведення обшуку може здійснюватися через невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. У такому разі, відповідно до ст. 166 КПК України, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Також обшук може проводитися з метою відшукування конкретних речей і документів і до звернення до слідчого судді із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Останній варіант проведення обшуку з метою відшукування конкретних речей і документів є, на нашу думку, більш тактично правильним. Оскільки, якщо сторона обвинувачення має докази того, що володілець речей і документів, в яких містяться відомості, що мають значення для кримінального провадження, може їх сховати або знищити, то клопотати про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей та документів – недоречно. Володілець речей чи документів, незважаючи на його обов'язок їх надати, може відмовитися це зробити. Якщо ж навіть після цього звернутися до слідчого судді про проведення обшуку, то постає запитання: чи буде доцільність проведення подальшої слідчої розшукової дії, якщо підозрюваному вже відомо про зацікавленість сторони обвинувачення в доступі до певних відомостей, які містяться на речах та/або документах? Ми вважаємо, що ні, адже в особи до отримання слідчим ухвали про проведення обшуку є певний час, який дає їй можливість знищити певні речі або документи.

На підставі вищезазначеного можна зробити такі висновки: 1) до системи процесуальних шляхів отримання речей та документів у кримінальному провадженні можна віднести: добровільне надання слідчому речей і документів; витребування речей і документів на підставі запити; отримання речей і документів в межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів; вилучення речей і документів під час проведення обшуку; 2) добровільне надання речей і документів пропонується оформлювати протоколом про добровільне отримання речей чи документів, відповідно до ст. 104 КПК України, з посиланням на ч. 2 ст. 93 та ч. 2 ст. 100 КПК України. Якщо ж речі чи документи отримуються від учасників кримінального провадження, які наділені таким правом (потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники та законні представники, захисник), то також з посиланням на відповідну статтю, де таке право регламентовано; 3) визначено підстави, умови та процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні.

Список використаної літератури:

1. Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // Офіційний веб-сайт Верхов-

ної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: на-ук.-практ. коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

4. Головлюк І.В., Андрусенко С.В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. Порівняльно-аналітичне право. 2013. С. 293–297.

5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–558/04–13 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> - п.18.

6. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801–XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

8. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425–XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%EA/96-%E2%F0>.

12. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

13. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297–VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

14. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855–XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

15. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon/*4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05.

16. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методичні рекомендації / В.І. Сліпченко. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2015. 84 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Рогальська Вікторія Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Михайлова Олена Юріївна – слухач магістратури Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Rohalska Viktoriia Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

Mykhailova Olena Yuriivna – Master's Degree of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

rogalskaya@i.ua

УДК 343.98.06

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Олена ФЕДОСОВА,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії із проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Розглянуто питання криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Проведено теоретичний аналіз поглядів науковців щодо поняття криміналістичної характеристики злочинів як наукової категорії. Визначено, що криміналістична характеристика злочину є важливою частиною окремої криміналістичної методики. Детально досліджено особливості її складових елементів, що мають не лише теоретичне, а й практичне значення в досудовому розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочину, елементи криміналістичної характеристики, неповнолітні, корисливо-насильницькі злочини, спосіб, предмет посягання, особа неповнолітнього злочинця, сліди, обстановка вчинення злочину.

FORENSIC CHARACTERISTICS OF LUCRATIVE AND VIOLENT CRIMES COMMITTED BY MINORS

Olena FEDOSOVA,

Candidate of Law Sciences, Senior Research Scientist,
Chief Research Scientist of the Research Laboratory on the Problems of Counteracting Crimes
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has studied the issue of forensic characteristics of lucrative and violent crimes committed by minors. The author has carried out theoretical analysis of scholars' points of view on the concept of forensic characteristics of crimes as a scientific category. It has been determined that forensic characteristic of a crime is an important part of a separate forensic methodology. The peculiarities of its constituent elements, which have both theoretical and also practical significance in the pre-trial investigation of lucrative and violent crimes committed by minors, have been researched in details.

Key words: forensic characteristics of crime, elements of forensic characteristics, minors, lucrative and violent crimes, method, object of attack, personality of juvenile offender, traces, crime scene.

Постановка проблеми. В умовах зростання загального рівня злочинності в Україні велику занепокоєність викликає тенденція збільшення частки корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Важливу роль у своєчасному їх виявленні, попередженні та розслідуванні відіграє належне оволодіння слідчими й оперативними підрозділами Національної поліції сучасних методик розслідування окремих видів злочинів. Основною складовою частиною таких методик є криміналістична характеристика. Саме криміналістична характеристика злочинів як наукова категорія криміналістики являє собою систему відомостей щодо криміналістично значущих ознак злочинів певного виду, відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій, а також є тією інформаційною базою, що сприяє ефективному розслідуванню злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що необхідною передумовою організації швидкого, всебічного й об'єктивного проведення досудового розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх є належне знання слідчим криміналістичних характеристик цих злочинів. Однак розроблення практичних рекомендацій, пов'язаних із найбільш ефективним вирішенням важливих завдань досудового розслідування, ускладнене тією обставиною, що дотепер немає близькості наукових позицій, які пояснюють структуру і зміст криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Стан дослідження. Криміналістична характеристика як наукова категорія криміналістики досліджувалася багатьма вченими-криміналістами, серед яких: В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, І.А. Возгрін, І.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.А. Образцов, О.Р. Росинська, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, Н.П. Яблоков та ін. У дослідженнях науковців висвітлено різні погляди щодо змісту та структури характеристики окремих видів злочинів. Однак, незважаючи на значний внесок вчених у розроблення даної проблематики, вона залишається актуальною й досі.

Метою та завданням статті є аналіз поглядів вчених на криміналістичну характеристику злочинів як наукову категорію, а також визначення особливостей структурних елементів криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Виклад основного матеріалу. Поняття «криміналістична характеристика» як самостійна наукова категорія криміналістики в структурі окремої методики розслідування завдячує своїм виникненням О.Н. Колесніченку, у дисертаційному дослідженні якого зазначено, що «розробка цієї наукової категорії сприяє вдосконаленню розслідування злочинів» [1, с. 14]. Надалі, разом з В.О. Коноваловою, вони запропонували розглядати криміналістичну характеристику як систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що

відображає закономірні зв'язки між ними і сприяє побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів [2, с. 16]. Надалі це питання достатньо активно обговорювалося на сторінках наукових видань.

Значення криміналістичної характеристики злочинів більшість науковців слушно вбачає в тому, що вона є структурним елементом окремої методики розслідування злочинів, яка відіграє роль матриці, що накладається на конкретний випадок і дозволяє побудувати його ймовірну модель [3, с. 293].

Загальними ознаками криміналістичних характеристик, на яких науковці акцентують увагу, є: а) сукупність узагальненої інформації про ознаки певного виду злочинів; б) установлення і врахування закономірностей між такими ознаками; в) призначення для використання в розслідуванні певних видів злочинів [4].

Важливо також звернути увагу на дискусійність питання щодо структури криміналістичних характеристик злочинів. У науковій літературі висловлено чимало думок щодо можливих елементів криміналістичної характеристики [5, с. 361–365]. Зокрема, одні автори намагаються надати розширений перелік [6, с. 5], інші обмежуються тільки основними: предмет, способи і сліди злочину, особа злочинця. Так, В.П. Бахін і Б.Є. Лук'янчиков зазначають, що «це найбільш типовий набір криміналістично значущих ознак, які покликані забезпечити службову функцію криміналістичної характеристики. Однак щодо окремих видів злочинів цей набір може видозмінюватися, тобто скорочуватися або розширяться» [7, с. 42].

О.Р. Росинська виокремлює такі елементи криміналістичної характеристики: а) характеристика типових способів учинення та приховання злочинів певного виду й інших обставин злочину; б) відомості про коло осіб, серед яких треба шукати злочинця; в) характеристика типового потерпілого; г) описання типових обставин, що сприяли або перешкоджали таким злочинам [8, с. 128]. Варто зауважити, що в зазначеному переліку відсутні відомості про те, на що завжди спрямовна злочинна дія або діяльність – це предмет посягання. Його характеристика має велике значення для криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, з метою подальшого їх розкриття. Саме тому, на наш погляд, слушною є позиція інших науковців, які включають предмет посягання до структури криміналістичної характеристики злочинів.

Нам імпонує позиція М.В. Салтєвського, який до елементів криміналістичної характеристики злочинів запропонував відносити: 1) предмет безпосереднього посягання; 2) спосіб вчинення злочину в широкому розумінні; 3) типову обстановку – слідову картину в її широкій інтерпретації; 4) особистість злочинця [9, с. 364].

В.В. Тіщенко звертає увагу на те, що визначення складу елементів криміналістичної характеристики злочинів здійснюється на основі структури людської діяльності, яка включає суб'єкт, мету і мотиви, об'єкт (предмет), процес чи механізм (способи, знаряддя, засоби й ін.), результат [10, с. 60].

Найбільш вдалий перелік елементів криміналістичної характеристики запропонував В.Ю. Шепітько, а саме: 1) спосіб злочину; 2) місце і обстановку; 3) час вчинення злочину; 4) знаряддя і засоби вчинення злочину; 5) предмет злочинного посягання; 6) особистість потерпілого (жертви); 7) особистість злочинця; 8) типові сліди злочину [11, с. 156]. Дослідник намагається охопити більшість обставин, які характеризують злочин, а тому відбувається деталізація окремих його елементів. Увага акцентується на способі злочину, а також на знаряддях і засобах його вчинення.

Із цією позицією ми погоджуємося, адже в криміналістичній характеристиці корисливо-насильницьких зло-

чинів, що вчиняються неповнолітніми, криміналістично значущою ознакою та системою сприятливих для розслідування даних вважаємо відомості про особу потерпілого й особи злочинців, спосіб підготовки та вчинення злочину, час і місце вчинення злочину, предмет злочинного посягання, знаряддя скоєного злочину та слідову картину.

Після аналізу поглядів науковців щодо криміналістичної характеристики злочинів як наукової категорії вважаємо за необхідне перейти до більш детального розгляду елементів криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Найбільш значущими, на наш погляд, у структурі криміналістичної характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, є типові властивості особи злочинця, оскільки саме вони визначають вибір підлітками обстановки і способу злочинної дії, предмета посягання, мотиви поведінки неповнолітнього як в момент вчинення злочину, так і після цього.

Під час розкриття змісту поняття корисливо-насильницького злочинця, зокрема неповнолітнього, Б.М. Головинкін акцентує увагу на двох обов'язкових його складниках – користолюбстві і насильстві, «походження» яких зумовлено певним набором рис особи, її властивостей, якостей та ін. Саме ці елементи визначають спрямованість особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця [12, с. 193]. Особистість неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця, як зазначається в науковій літературі, варто розуміти як сукупність соціально значущих властивостей і ознак суспільно небезпечної особи у віці від 14 до 18 років, зумовлених соціально-психологічними та морально-правовими дефектами її соціалізації, які виникають або посилюються під впливом особливостей фізичного, психологічного та морального розвитку людини в цьому віці, що призводить до виникнення користолюбства, задоволення якого в умовах конкретної життєвої ситуації відбувається в протиправний насильницький спосіб [13, с. 38].

У криміналістичній літературі прийнято виділяти декілька груп властивостей особистості: соціально-демографічні (стать, вік, соціальне становище, освіта, сімейний стан, наявність судимості й ін.), морально-психологічні (потреби, прагнення, захоплення, інтереси, світогляд підлітка) та біологічні. Будучи проаналізованими спільно з іншими групами ознак окремої особи, вони несуть у собі цінну інформацію, що має значення для складання узагальненого «портрета» особи злочинця.

За даними окремих досліджень, багато неповнолітніх (особи віком від 14 до 18 років) належать до різних видів ситуативних типів злочинців, які вчиняють злочин через сформовані обставини, ситуації, під впливом імпульсів. Невміння володіти своїми емоціями, контролювати почуття, оцінювати ситуацію, знаходити компроміси призводить до вчинення ними злочинів з ознаками особливої жорстокості, із завданням фізичної чи моральної шкоди. Зазначимо, що всі властивості особи неповнолітніх злочинців так чи інакше відображені в їхніх поведінці, вчинках, стосунках із суспільством і конкретними людьми. Здебільшого суб'єктами корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, є особи чоловічої статі. Більшість корисливо-насильницьких злочинів вчиняється неповнолітніми у віці від 17 до 18 років. Для даної вікової групи більш характерні грабежі й розбійні напади, хоча все частіше серед них трапляються розбійні напади, поєднані із вбивствами, а іноді й вимаганнями. 14-тирічні підлітки здебільшого коять грабежі та вимагання, 15 і 16-тирічні – грабежі, 17-тирічні – розбій та грабежі. Інтелектуальний рівень неповнолітніх, які вчиняють корисливо-насильницькі злочини, порівняно невисокий, у більшості з них

відсутня цікавість до навчання. Практично кожному другу сім'ю можна охарактеризувати як неблагополучну в плані можливостей нормальної соціалізації неповнолітнього; рівень матеріального достатку сімей низький або навіть дуже низький. Даний вид злочинності здебільшого має міський характер. Понад третина підлітків систематично вживають алкоголь або наркотики [13, с. 170]. Варто зазначити, що, чим вища суспільна небезпека корисливо-насильницьких злочинів, тим частіше вони вчиняються організованою групою. Так, у групі вчиняють корисливо-насильницькі злочини 60–70% неповнолітніх. На момент утворення такі групи зазвичай не мають цілей вчинення злочинів та інших правопорушень, а створюються для неформального спілкування, спільного дозвілля та ін. Ступінь організованості найменша в групах, що вчиняють грабежі. Ці групи хитливі, нерідко складаються тільки з неповнолітніх або з неповнолітніх і осіб у віці 18–20 років, які зазвичай раніше не відбували покарань у вигляді позбавлення волі. Такі особи знайомляться в місцях спільного навчання, роботи, проживання, дозвілля. Намір здійснити перший злочин з'являється раптово, здебільшого під впливом зовнішніх обставин. Надалі такі групи після одного-двох злочинів розпадаються або трансформуються в більш стійкі й організовані. Важливо зазначити, що кількість корисливо-насильницьких злочинів, вчинених групою осіб, має значну питому вагу і тенденцію до збільшення.

Корисливо-насильницькі злочини вчиняються для заволодіння майном, що має для злочинців певну цінність і призначене для задоволення тих чи інших потреб.

До *предмета* посягання корисливо-насильницьких злочинів, соєних групами неповнолітніх, варто віднести насамперед гроші, а також речі і предмети, що мають вагомий грошовий еквівалент: золоті прикраси, мобільні телефони, планшети, авто- та мототранспорт, предмети одягу, годинники тощо. Через вік і відсутність зрілого соціального досвіду вони можуть не усвідомлювати цінності окремих предметів (хутряних виробів, модних аксесуарів, творів мистецтва). Водночас нерідко предметом посягання стають продукти харчування, спиртні напої, а також малогабаритні предмети, що можуть бути швидко реалізовані.

Предмет злочинного посягання тісно пов'язаний із місцем його перебування, збереження (квартира, будинок, банк чи інша установа, підприємство, організація) і потерпілим – власником майна, що володіє майном чи відповідальний за зберігання майна, що викрадається. Під час постановки мети злочинці оцінюють і аналізують насамперед три названі елементи в їх взаємозв'язку: предмет посягання – місце його перебування – жертва. Якщо майно, що викрадається, перебуває безпосередньо при потерпілому (гроші, ювелірні вироби, предмети одягу тощо), беруться до уваги предмет посягання, жертва й обстановка.

Характер, кількість і обсяг викраденого майна в сукупності з умовами його зберігання, наявністю або відсутністю тих чи інших засобів, що охороняють його від злочинного посягання, істотно впливають на зміст підготовки до вчинення злочину та способу здійснення злочинних намірів, на вибір і особливості знарядь і засобів, що використовуються.

Серед основних елементів криміналістичної характеристики злочину домінує *спосіб* його вчинення. Він охоплює систему взаємопов'язаних дій особи неповнолітнього злочинця, що вчиняються з певною послідовністю, із застосуванням різних знарядь і засобів, спрямованих на досягнення мети злочину [14, с. 35–38]. Так, С.М. Зав'ялов вважає, що центральне місце серед елементів криміналістичної характеристики має спосіб вчинення злочину, а всі інші її елементи так чи інакше пов'язані з ним, хоча є й такі, що мають самостійне значення [15, с. 12].

Для способу вчинення злочинів за участю неповнолітніх характерним є насамперед непрофесіоналізм їхніх дій: відсутність ретельної підготовки до вчинення злочину; непослідовність або відсутність логіки дій (наприклад, інколи обирається найскладніший шлях проникнення на об'єкт за ігнорування найбільш реального шляху, простого та безпечного); відсутність заздалегідь обраних місць для приховування майна, набутого злочинним шляхом, і каналів його реалізації тощо. Після «успішного» вчинення злочину неповнолітні зазвичай вчиняють аналогічні злочини без якихось змін. Характерними діями неповнолітніх можна вважати факти безглузлого знищення або пошкодження майна на місці злочину, залишення нецензурних написів тощо. Корисливо-насильницькі злочини, що вчиняються неповнолітніми, часто є зухвалими, цинічними, супроводжуються надмірною жорстокістю стосовно потерпілих (наприклад, завдання великої кількості тілесних ушкоджень людині, навіть коли вона не чинить опору нападникам).

Однією з основних ознак способу вчинення корисливо-насильницьких злочинів неповнолітніми є їхній груповий характер. Це зумовлено тим, що в суспільстві собі подібних у підлітка створюється відчуття свободи, з'являється можливість проявити себе на очах у друзів, що піднімає його самооцінку. Групові злочини неповнолітніх найбільш небезпечні за своїми наслідками, оскільки в кожного виникає бажання проявити себе, довести самому собі і оточенню власну силу. Під час скоєння корисливо-насильницьких злочинів групи неповнолітніх зазвичай використовують відкритий підхід до потерпілого з вимогою в них речей і грошей, рідше – підхід до потерпілого під певним приводом, після чого відбувається насильницьке вилучення цінностей і речей.

До *типових слідів* можна віднести залишені на місці злочину сліди рук та взуття, які мають невеликий розмір, характерний для підлітків; сліди застосування неякісних знарядь злочину та саморобної зброї, виготовлених за відсутності відповідних навичок; нецензурні написи; недопалки, пляшки з-під спиртного.

Час і місце вчинення злочинів. Абсолютна більшість корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, відбувається на вулиці, у парках, скверах, магазинах, на вокзалах і транспорті, у місцях відпочинку (кафе, нічні клуби, салони ігрових автоматів) та ін. Зазвичай це район, де проживає неповнолітній, або місце, де він із групою підлітків проводить свій вільний час. Винятки із цього становили хіба що розбійні напади та грабежі із проникненням у житло й інші приміщення. Вибір часу вчинення злочинів підлітками також визначається особливостями їхнього життєвого розпорядку. Дозвілля підлітків у певному віці, навіть за умови їх виховання в неблагополучних сім'ях, перебуває під контролем дорослих. Тому вони зазвичай вчиняють злочини в час, вільний від навчання, роботи, однак у нічний – рідше.

Потерпілими від злочинів неповнолітніх нерідко є їхні знайомі із числа однолітків або дітей молодшого віку – сусіди по будинку, подвір'ю, однокласники, учні молодших класів. Жертвами вуличних грабежів і розбоїв стають незнайомі люди, однак тут необхідно зазначити закономірні взаємозв'язки між властивостями жертви й особистістю неповнолітнього злочинця: потерпілими зазвичай є найменш захищені категорії громадян, які не можуть чинити опір, тобто самотні перехожі, жінки, літні люди, особи в стані алкогольного сп'яніння.

Потрібно зазначити, що під час здійснення вуличних злочинів (грабежів і розбійних нападів) питома вага потерпілих – це жінки, а в разі нападів на банки, магазини, житлові будинки, автомашини – навпаки, чоловіки. Це пояснюється тим, що жінка поза будинком, приміщенням

являє собою більш привабливий об'єкт для нападу за двома причинами: 1) менше шансів на те, що злочинцю дадуть відсіч; 2) на жінці зазвичай більш дорогий одяг, є ювелірні вироби із золота, срібла тощо. Останнім часом почастішали випадки нападів на дівчаток шкільного і дошкільного віку, які у зв'язку з наведеними обставинами стають жертвами нападів з боку як неповнолітніх, так і дорослих злочинців.

Що стосується вікової категорії потерпілих, то ними найчастіше стають пенсіонери. Серед них можна виділити дві категорії потерпілих. Одна категорія складається з осіб досить заможних, які продовжують трудову, комерційну діяльність (вирощування домашньої худоби і птахів, овочів, фруктів, бджільництво, виноробство тощо), захоплюються колекціонуванням і т. ін. Інша категорія потерпілих – самотні люди похилого віку, частіше жінки, які не ведуть активної трудової чи підприємницької діяльності, але користуються іноді репутацією забезпечених осіб, що раніше накопили кошти, мають цінне майно тощо. У результаті нападів на таких осіб злочинці заволодівають зазвичай невеликими сумами грошей, відкладеними такими потерпілими «на чорний день», або малоцінним майном. Хоча іноді злочинцям вдається викрасти в таких осіб і досить коштовні предмети.

Особливою категорією потерпілих є іноземні громадяни. Більшість із них працюють, вчать, займаються підприємництвом, купівлею-перепродажем валюти. Іноземні громадяни, що займаються в Україні бізнесом, стають об'єктом підвищеного зацікавлення злочинців.

Поведінка потерпілих під час вчинення злочину характеризується по-різному. Так, досить часто потерпілі намагаються активно захищатися, чинити опір тим, хто нападає; можуть кликати на допомогу; переслідують злочинців; намагаються ухилитися від нападу, втекти; або взагалі не перешкоджають злочинцям. Такі різновиди поведінки потерпілих можна пояснити тим, що напади найчастіше відбуваються раптово, зненацька для жертви, нерідко чисельність тих, що нападають, перевершує кількість потерпілих, злочинці супроводжують напад насильством чи реальною погрозою його застосування, нерідко використовують вогнепальну і холодну зброю, а також інші засоби.

По-різному характеризується поведінка потерпілих після вчинення злочину. Більшість із них звертаються в правоохоронні органи одразу або через кілька годин після вчинення злочину. Іноді такі повідомлення надходять від громадян, яким стало відомо про напад від потерпілого чи вони були очевидцями, або від медичних працівників чи лікарень, куди були доставлені потерпілі. В останньому разі потерпілі не звертаються безпосередньо в поліцію у зв'язку із серйозними травмами, шокним станом і т. ін.

Лише незначна частина потерпілих звертається в поліцію через добу і більше. Причини затримки з подачею заяв вони пояснюють страхом перед погрозами злочинців, моральною пригніченістю і нерішучістю, думками про те, що злочинців все одно не знайдуть, а ходити на допити і брати участь у слідчих діях – тільки марна трата часу. Такі потерпілі приходять подавати заяву після того, як переборюють почуття страху, погоджуються з доводами рідних і близьких щодо необхідності і доцільності такого кроку для можливого затримання злочинця тощо. Нарешті, є і така категорія потерпілих, які взагалі не звертаються із заявами в правоохоронні органи, що веде до латентності корисливо-насильницьких злочинів, до вчинення нових злочинів особами, вчасно не притягнутими до кримінальної відповідальності.

Важливо зазначити, що облік даних щодо потерпілого, виявлення ознак, що вказують на наявність і характер зв'язку між ним і злочинцем, дозволяють висунути версії стосовно кола підозрюваних осіб та інших обставин розслідуваного злочину.

Характеристика *обстановки* корисливо-насильницьких злочинів, учинених шляхом нападу. Більшість нападів відбувається в містах, рідше – у населених пунктах сільської місцевості і поза населеними пунктами. Це цілком зрозуміло, оскільки велика кількість людей, що проживають у містах, сама міська інфраструктура створюють більш сприятливі умови для вчинення і приховування злочинів.

У сільській місцевості зосереджена менша кількість грошових коштів, цінного майна. Ці обставини зумовлюють набагато меншу кількість корисливо-насильницьких злочинів у сільській місцевості, а також те, що більшість таких злочинів здійснюється не місцевими жителями, хоча відомості про об'єкти, що цікавлять злочинців, вони одержують від жителів даного населеного пункту, від колишніх його жителів чи від осіб, що тимчасово в ньому проживають.

Корисливо-насильницькі злочини, вчинені поза населеними пунктами, пов'язані з пересуванням потерпілого з одного населеного пункту в інший у зв'язку з особистими чи службовими діловими обставинами на якомусь виді транспорту (найчастіше автомобільному) чи пішки. Неповнолітні, які нападають, у тих чи інших випадках заздалегідь володіють інформацією про наявні цінності, гроші в потерпілого, чи одержують тим чи іншим шляхом необхідну інформацію від нього самого: чують від нього про велику суму грошей під час розмови з ним або бачать її в нього в гаманці тощо.

Місця вчинення нападів можна розділити на п'ять великих груп: 1) установи, підприємства, організації (банки, пункти обміну валют, магазини, офіси, адміністративні будинки і приміщення й ін.); 2) відкрита місцевість (парки, сквери, вулиці, дороги, лісопосадки й ін.); 3) територія, приміщення чи споруди, що прилягають або є частиною будинку (під'їзди, закриті двори, сходові площадки, ліфти); 4) транспорт (найчастіше особистий автотransпорт, в якому потерпілий може бути водієм чи пасажиром); 5) житлові будинки і квартири.

За даними дослідження, проведеного Г.А. Чорним, розбійні напади, вчинені із проникненням у житло, залежно від виду останніх розподілялися так: приватні будинки – 22,5%, квартири – 73,5%, кімнати в готелях і гуртожитках – 2%, дачні будівлі – 2% [16, с. 7]. Під час вибору місця вчинення нападу злочинці віддають перевагу будинкам, розташованим на окраїні населених пунктів, об'єктам без охорони чи необладнаних сигналізацією, безлюдним місцям тощо.

При нападах на житлові будинки, квартири іноді денний час також розцінюється злочинцями як сприятливий, оскільки там можуть бути відсутні дорослі, мешканці, що працюють, а в будинку залишаються люди похилого віку і діти.

Отже, час доби і характер місця, де знаходиться об'єкт посягання, істотно впливають на вибір моменту вчинення нападу. Неповнолітні злочинці прагнуть вчинити напад раптово (зненацька) для потерпілого, стрімко, з витратою на нього мінімального часу.

Потрібно зазначити, що непередбачені обставини, що виникають на місці злочину, призводять до непередбачених дій неповнолітніх, появи додаткових слідів та інших доказів на місці події і поблизу нього, на які злочинці або не звертають уваги, або через складність обстановки не встигають їх знищити [17, с. 46–47].

З огляду на вищезазначене, характерними джерелами доказів у провадженні про корисливо-насильницькі злочини неповнолітніх є: показання потерпілих, свідків, учасників нападу; обстановка місця проживання учасників нападу, місць його підготовки і самого нападу; місце приховування викраденого і знарядь злочину; транспортні засоби, які були

використані під час здійсненні нападу; висновки криміналістичних і судово-медичних експертиз; зброя й інші знаряддя злочину; викрадене майно; сліди фізичного чи іншого впливу на потерпілого, його одяг; сліди рук, взуття учасників злочину, знарядь та засобів, що застосовувалися, залишені на підлозі, ґрунті, на предметах обстановки, викраденому майні; забуті чи загублені предмети, речі, документи, які вказують на особистість злочинців.

Висновки. У підсумку можна зазначити, що криміналістична характеристика злочинів по суті являє собою певну наукову абстракцію, яка виконує методологічну функцію узагальнення й аналізу практики розкриття певних груп або видів злочинів. У свою чергу, криміналістична характеристика сприяє розробленню окремих методик; побудові типових програм і моделей розслідування злочинів; визначенню напрямку розслідування конкретного злочину.

Отже, вивчення слідчими структурно-змістовних елементів криміналістичної характеристики корисливо-насилювальних злочинів, що вчиняються неповнолітніми, має не тільки теоретичне значення, але й завжди повинно застосовуватися в практичній діяльності під час досудового розслідування.

Список використаної літератури:

1. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1967. 38 с.
2. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учебн. пособие. Харьков, 1985. 92 с.
3. Криминалистика: учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: Норма, 2000. 688 с.
4. Лук'янчиков Є.Д. Деякі питання побудови характеристик злочинів. Часопис Донецького державного університету внутрішніх справ. 2002. № 2. С. 61.
5. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика: підручник. 2-е вид., випр. і доп. К.: Атіка, 2001. 544 с.
6. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. М., 1966. 16 с.
7. Бахін В.П., Лук'янчиков Є.Д. Склад і призначення криміналістичної характеристики злочинів. Правничий часопис донецького університету. 2000. № 1 (4). С. 39–43.
8. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы: учебн. пособие для вузов М.: Юнити-Дана, 2000. 351 с.
9. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2006. 588 с.
10. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. О.: Фенікс, 2007. 260 с.
11. Шепитько В.Ю. Криминалистика: курс лекцій. Х.: Одиссей, 2005. 368 с.
12. Головін Б.М. Корислива насильницька злочинність: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Х.: Право, 2011. 432 с.
13. Голина В.В., Маршуба М.О. Криминологическая характеристика личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника в Украине: монография. Харьков: Право, 2014. 280 с.
14. Гора І.В. Поняття, спосіб вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні. Закон и жизнь. 2012. № 9. С. 35–38.
15. Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. 19 с.
16. Чорний Г.О. Методика розслідування розбоїв із проникненням у житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1998. 17 с.
17. Тищенко В.В. Обстановка вчинення корисливо-насилювальних злочинів як елемент їх криміналістичної характеристики. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2000. № 2. С. 46–47.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Федосова Олена Валеріївна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії із проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Fedosova Olena Valeriivna – Candidate of Law Sciences, Senior Research Scientist, Chief Research Scientist of the Research Laboratory on the Problems of Counteracting Crimes of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 343.13

ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНУ ЯК ЧИННИК, ЩО ЛІМІТУЄ МОЖЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ

Артем ШИЛО,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
оперативний співробітник Служби безпеки України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджені проблеми щодо визнання тяжкості злочину як чинника, що лімітує проведення негласних слідчих (розшукових) дій та допустимість отриманих доказів. Автор на підставі матеріалів кримінальних проваджень доводить, що у цій сфері кримінального судочинства є низка проблем, які потребують розв'язання: у ряді випадків слідчі (розшукові) дії, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, здійснюються у провадженнях щодо злочинів меншого ступеня тяжкості; проблемним є питання оцінки допустимості результатів таких слідчих (розшукових) дій як доказів у разі перекаваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. Враховуючи наявність цих проблем у статті пропонуються кроки, спрямовані на їх розв'язання.

Ключові слова: злочин, тяжкість, докази, перекаваліфікація, допустимість, негласні слідчі (розшукові) дії.

GRAVITY OF CRIMES AS A FACTOR WHICH LIMITS THE POSSIBILITY OF CARRYING SECRET INQUISITIONAL (SEARCH) ACTION AND THE ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED

Artem SHYLO,

Applicant at the Department of Criminal Process
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Operative Officer of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article examines the problems of recognizing the gravity of the crime as a factor limiting the conduct of secret inquisitional (search) actions and the admissibility of the evidence obtained. The author, on the basis of materials of criminal proceedings, proves that in this area of criminal justice there are a number of problems that need to be solved: in some cases investigators (search) actions that are allowed to be conducted only in the investigation of serious and particularly serious crimes committed in proceedings on crimes of lesser severity; problematic is the question of assessing the admissibility of the results of such inquisitional (search) actions as evidence in the case of retraining criminal proceedings towards mitigation, with a corresponding reduction in severity to the level of crime of small or medium gravity. Given the existence of these problems, the article proposes steps to address them.

Key words: crime, gravity, evidence, retraining, admissibility, secret inquisitional (search) actions.

Постановка проблеми. З метою забезпечення балансу між загальнодержавними інтересами (зокрема, інтересами слідства) та конституційними правами і свободами людини та громадянина Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) передбачив залежність можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) від тяжкості злочину, який розслідується. При цьому вказані обмеження викликали низку як теоретичних, так і суто прикладних питань, які на сьогодні не знайшли однозначного вирішення, хоча на них й звертали увагу окремі дослідники (М. П. Водько, О. М. Сало, І. Ф. Струк, І. А. Тітко та ін.), а відтак потребують подальшого наукового осмислення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК, НСРД, передбачені ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У свою чергу Інструкція про організацію проведення НСРД та використання цих результатів у кримінальному провадженні [1], деталізуючи вищенаведене законодавче положення, наголошує,

що при розслідуванні будь-яких злочинів, незалежно від їх тяжкості, дозволено застосовувати лише дві НСРД: зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК).

Принагідно зазначимо, що далеко не всі науковці-процесуалісти схвально оцінюють даний законодавчий припис. Так, наприклад, критикуючи неможливість застосування переважної більшості НСРД у провадженнях щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, М. П. Водько стверджує, що «це абсурдний підхід, оскільки з точки зору захисту прав людини його однаково потребують жертви і потерпілі від усіх видів злочинів, і забезпечувати його необхідно всіма наявними правовими засобами та методами» [2, с. 200]. У свою чергу, О. М. Сало, аналізуючи ситуацію з дещо іншого ракурсу, вказує, що «переважна більшість кіберзлочинів належить до категорії кримінальних правопорушень меншого ступеня тяжкості..., що фактично унеможливило не лише їх належне розслідування, але й своєчасне припинення, що у цілому призводить до порушення

прав потерпілих від них осіб» [3, с. 441]. На думку науковця, «вирішення зазначеної проблеми можливе шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 246 КПК та розширення підстав проведення НСРД, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, доповненням їх кіберзлочинами та корупційними кримінальними правопорушеннями...» [3, с. 442]. Про необхідність таких законодавчих змін також зазначає І. Ф. Струк [4, с. 136].

Не заглиблюючись у наукову дискусію з приводу доцільності або недоцільності вищенаведених законодавчих обмежень (оскільки ставимо за мету розглянути проблематику допустимості результатів НСРД, зважаючи на вказане нормативне правило), зазначимо лише, що ідея законодавця у цьому контексті є цілком зрозумілою: правообмеження, що застосовуються у процесі розслідування кримінального правопорушення повинні бути пропорційними тяжкості такого правопорушення. Разом із тим, не позбавлені раціонального зерна і позиції науковців, які стверджують, що сучасний рівень комп'ютеризації суспільних відносин породжує нові форми злочинів, єдиним ефективним способом боротьби з якими є негласні методи досудового розслідування.

Повертаючись до розгляду питання у ключі впливу тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД, на допустимість отриманих доказів, маємо вказати, що судова практика дає підстави поглянути на ситуацію принаймні з двох позицій. По-перше, аналіз інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень, а також огляд окремих наукових публікацій дають можливість констатувати, що у ряді випадків НСРД, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, застосовуються у провадженнях щодо злочинів меншого ступеня тяжкості, але при цьому питань щодо допустимості отриманих доказів у суді не виникає. По-друге, досить суперечливим на сьогодні лишається питання оцінки допустимості результатів НСРД як доказів у разі перекваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. Тож, зупинимось на цих питаннях більш детально.

В аспекті проблематики застосування НСРД з порушенням законодавчих обмежень стосовно тяжкості злочину, при розслідуванні якого такі НСРД дозволено використовувати, привертає увагу судова практика, наведена окремими авторами при дослідженні вузькоспеціалізованих юридичних питань (зокрема питання застосування НСРД при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 320 КК – порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів). Як зазначає І. А. Тітко, «особливу увагу звертає на себе практика встановлення порушення правил обігу кодеїновмісних препаратів із використанням такої НСРД як контроль за вчиненням злочину, а саме – оперативної закупки, підтвердженням чому є цитати із відповідних судових рішень:

– «24.07.2015 року о 15.00 год. Особа_2, у порушення встановлених правил відпуску наркотичних засобів та вимог Наказу МОЗ №360 від 19.07.2005 р. під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, незаконно, без рецепта реалізував Особа_3 2 блістери з лікарським препаратом «Кодтерпін ІС» [5];

– «14.04.2014 року близько 14 год. 00 хв., перебуваючи на своєму робочому місці у приміщенні аптеки ТОВ «Аннушка, Хелс Кеа», <...> будучи матеріально відповідальною особою, <...> діючи умисно, не маючи права відпускати визначені «Порядком відпуску лікарських засобів та виробів медичного призначення з аптек та їх структурних

підрозділів» медичні препарати без відповідного рецепту форми №1, реалізувала гр. Особа_6 4 (чотири) блістера по 10 (десять) таблеток у кожному (всього 40 (сорок) таблеток) комбінованого лікарського засобу «Кодтерпін ІС», які містять у своєму складі наркотичний засіб кодеїн... Після чого, 14.04.2014 року у період часу з 14 год. 20 хв. по 14 год. 30 хв. Особа_6 придбаний у ході оперативної закупки в Особа_2 медичний препарат «Кодтерпін ІС», добровільно видала співробітникам міліції» [6];

– «6.08.2014 р. приблизно о 17:20 годині, Особа_2 ... умисно здійснила відпуск громадянину Особа_3, який брав участь в оперативній закупці, нарковмісного лікарського засобу, а саме чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» [7];

– «Органами досудового слідства Особа_2 обвинувачується у тому, що вона займаючи згідно з наказом № 266 від 02.06.2014 року посаду завідувачі аптечним закладом № 9 ТОВ «Аннушка, Хелс Кеа», що розташований за адресою: АДРЕСА_1, знаходячись на своєму робочому місці та виконуючи свої службові обов'язки, 06.08.2014 року о 18 годині 20 хвилин умисно без рецепта здійснила відпуск (реалізацію) чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [8];

– «06 серпня 2014 року у період часу з 18 год. 00 хв. по 18 год. 05 хв. Особа_2, умисно без рецепта здійснила відпуск (реалізацію) чотирьох блістерів загальною місткістю 40 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [9];

– «Особа_2 ... умисно без рецепту здійснила відпуск (реалізацію) трьох блістерів загальною місткістю 30 пігулок нарковмісного лікарського засобу «Кодтерпін ІС» громадянину Особа_3, який на підставі постанови прокуратури Одеської області про проведення контролю за вчиненням злочину здійснював оперативну закупку нарковмісних лікарських засобів у вищевказаному аптечному закладі» [10].

Наведена вище практика звертає на себе увагу насамперед у зв'язку з тим, що відповідно до чинного законодавства (ч. 1 ст. 271 КПК) проведення негласної слідчої дії контроль за вчиненням злочину дозволяється лише для отримання доказів стосовно тяжких та особливо тяжких злочинів, до числа яких злочин, передбачений ст. 320 КК, не відноситься. Тож, визнання інформації, отриманої вищезазначеним шляхом, допустимим доказом, видається доволі сумнівним. При цьому, жодного випадку, коли б суд дав юридичну оцінку вказаному факту з позиції допустимості такого роду доказів, нами (тобто автором цитованої роботи – А.Ш.) виявлено не було» [1, с. 132].

У свою чергу, з метою доповнення результатів опублікованого дослідження, цитата з якого була наведена вище, спробуємо надати власне пояснення тому факту, що у вищезазначених судових рішеннях питання допустимості результатів НСРД як доказів не піднімалось, хоча допустимість таких доказів була досить сумнівною. На наше переконання, це зумовлюється двома чинниками: а) специфікою санкції ст. 320 КК; б) застосуванням особливих порядків кримінального провадження у випадках, які наведені вище.

Річ у тім, що основним покаранням за вчинення злочину, передбаченого ст. 320 КК, є штраф у розмірі від 30 до

70 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ч. 1 ст. 320 КК і від 70 до 120 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ч. 2 ст. 320 КК (тобто, максимально можливий розмір основного покарання становить – 2040 грн.). Проте при цьому санкція статті містить обов'язкове додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У свою чергу, у всіх із вищенаведених судових рішеннях йшлося або про закриття провадження зі звільнення особи від кримінальної відповідальності (у зв'язку із переданням на поруки або зміною обстановки) або про затвердження угоди про визнання винуватості. При цьому угода про визнання винуватості передбачала лише застосування штрафу не у максимальному розмірі і незастосування обов'язкового додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. За таким умов судові рішення було «соломоновим», бо цілком задовольняло інтереси абсолютно всіх учасників провадження: прокурор отримував позитивний показник, оскільки обвинувачення не було спростовано під час судового розгляду; адвокат із мінімальними часовими та трудовими затратами домагався результату, який задовольняв клієнта; обвинувачений звільнявся від кримінальної відповідальності або притягався до відповідальності у виді незначного штрафу, проте уникав значно істотніших негативних наслідків – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а відтак міг продовжувати здійснення своїх професійних функцій на посаді фармацевта або провізора¹. Тож, зрозуміло, що за таких умов професійним учасникам кримінального провадження піднімати питання про недопустимість результатів оперативних закупок було не вигідним з позиції тактики досягнення власних професійних інтересів, а обвинувачені, будучи фахівцями фармацевтичної, але не юридичної, професії, навряд чи могли звернути увагу на такі тонкощі.

Тим не менш, на наш погляд, такий компромісний варіант жодним чином не легалізує результати оперативних закупок, які проводились у рамках розслідування злочину середньої тяжкості, передбаченого ст. 320 КК. Більше того, у цьому ключі постає питання правової коректності діяльності представників сторони захисту, сторони обвинувачення і суду. Якщо питання оцінки обраної адвокатом лінії захисту швидше лежить у площині адвокатської етики (адже, постановка питання про допустимість по суті єдиного вагомому доказу – результатів оперативної закупки – могла б призвести до виправдання обвинуваченого та відшкодування йому всіх форм завданої шкоди), то позиція органів прокуратури виглядає досить сумнівно, зокрема з погляду чинного кримінального процесуального законодавства. Річ у тім, що відповідно до вимог КПК прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК). Тож, чітке дотримання вказаного законодавчого припису зобов'язує прокурора перевірити допустимість зібраних слідством доказів; у разі виявлення факту отримання доказів із порушенням закону – виключити такі відомості із доказової бази; після чого оцінити достатність доказів, що залишилися, і у разі недостатності останніх – закрити провадження за п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК.

¹ Примітка: представники саме цих професій були обвинуваченими у зазначених кримінальних провадженнях.

В аспекті розгляду питання про вплив тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД на допустимість отриманих доказів, не можна обійти увагою досить поширену у практичному правозастосуванні ситуацію, у межах якої має місце перекваліфікація злочину із тяжкого або особливо-тяжкого на злочин середньої або невеликої тяжкості.

Зокрема, як демонструють дані з Єдиного державного реєстру судових рішень, факт надходження до суду обвинувального акту із кваліфікацією діяння як злочину невеликої або середньої тяжкості та факт проведення у рамках розслідування такого злочину НСРД, змушує суди розглядати та оцінювати можливі варіанти пояснення такої ситуації, які у цілому зводяться до трьох основних: мала місце передача інформації з іншого провадження у порядку ст. 257 КПК; відбулась зміна кваліфікації у ході розслідування; було допущено незаконне проведення НСРД у провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості. Так, наприклад, як вказано у мотивувальній частині ухвали Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська про повернення обвинувального акту прокурору «за даними складеного слідчим реєстру матеріалів досудового розслідування не простежується ні санкціонована передача добутої інформації згідно зі ст. 257 КПК, ні зміна попередньої кримінально-правової кваліфікації, що має істотне значення відповідно до ст. 256 цього Кодексу для допустимості зібраних доказів та їх використання у силу гарантій законності за ст. 9 і ч. 2 ст. 246 КПК, які не допускають застосування певних видів цих негласних слідчих (розшукових) дій для розкриття і досудового розслідування злочинів середньої тяжкості з кваліфікацією за ч. 2 ст. 311 КК України» [12].

Зосереджуючись на проблемі перекваліфікації, слід відзначити, що КПК не визначає наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД. Тож, з огляду на відсутність чітких законодавчих приписів з даного питання склалась досить суперечлива судово-практика. Зокрема, деякі суди не визнають за можливе використовувати результати НСРД у разі зміни кваліфікації злочину на таку, за якої у кримінальному провадженні забороняється проводити НСРД. Досить показовим з цього питання є вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова, в якому суд вказав, що «на початковому етапі розслідування вбачались ознаки тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК України, а після розсекречення результатів НСРД правопорушення було перекваліфіковане на ч. 1 ст. 204 КК України – злочин невеликої тяжкості, при розслідуванні якого негласні слідчі дії проводити неправомірно з огляду на ст. 89 КПК. Законодавчо ця колізія не врегульована, тому, на думку суду, сумніви у допустимості доказу мають тлумачитись на користь обвинуваченого» [13]. Таку позицію підтримують також деякі науковці. Зокрема, І. Л. Чупрікова пропонує ч. 2 ст. 87 КПК, яка визначає недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, доповнити окремим пунктом наступного змісту: «використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на невеликої чи середньої тяжкості» [14, с. 138-139].

Разом із тим, є й діаметрально протилежна наукова позиція, яка до того ж може бути підкріплена прикладами із судової практики. Зокрема, на наш погляд, заслуговує на підтримку підхід, відповідно до якого зміна кваліфікації злочину, щодо якого проводилися НСРД, не повинна бути беззаперечною автоматичною підставою для визнання результатів таких дій недопустимим доказом. Погоджуємося

з А.В. Пановою, що «якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані у результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути допустимими доказами у даному кримінальному провадженні» [15, с. 136-137].

Показово, що наявна й судова практика, відповідно до якої перекваліфікація кримінального правопорушення у бік пом'якшення не слугує беззаперечною підставою для визнання матеріалів НСРД недопустимими доказами. Прикладом цього може бути ухвала Апеляційного суду Донецької області від 03 лютого 2016 р., в якій колегія суддів, контраргументуючи позицію суду першої інстанції, зазначила, що «висновки суду першої інстанції з цього приводу є передчасними та такими, які слід розглядати та надавати оцінку з огляду на те, що негласні слідчі (розшукові) дії проведено у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України за рішенням слідчого судді, але пізніше, після оцінки доказів були встановлені підстави та прийняті рішення про перекваліфікацію дій Особа_2 на ч. 3 ст. 368-4 КК України. При цьому номер кримінального провадження (12014050390002503) та дата, з якої розпочато досудове розслідування (13.11.2014), залишилися незмінними. Саме за цим провадженням Особа_2 було пред'явлене обвинувачення, про що свідчать витяги з ЄРДР від 15.01.2015 та від 03.03.2015. Така зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення відповідає положенню про порядок ведення ЄРДР» [16].

З іншого боку, не можна не погодитись з А. В. Пановою у тому, що «якщо на момент проведення НС(Р)Д достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (тобто, кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані допустимими доказами» [15, с. 134]. На підтвердження вказаної позиції досить ілюстративним, на наш погляд, виглядає підхід, продемонстрований Апеляційним судом Запорізької області при оцінці результатів НСРД у ситуації, коли до ЄРДР було внесено дані про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 212 КК України, проте надалі відбулась перекваліфікація на ч. 1 ст. 212 КК України. Зокрема, суд зазначив, що «відповідно ст. 12 КК, злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 212 КК, є злочином невеликої тяжкості, і у кримінальному провадженні щодо нього КПК не дозволено проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виді контролю за вчиненням злочину та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, також недопустимо проводити такі заходи для запобігання вчиненню такого злочину. Контрольована закупка в Особа_3 проведена на підставі постанови заступника прокурора Запорізької області від 26.12.2013 р., якою встановлено, що Особа_3 готується до вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК та має намір ухилитися від сплати податків. На переконання судової колегії за будь-якого бажання Особа_3 під час продажу ним китайського мобільного телефону ухилитись від сплати податків на суми, за які настає кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 212 КК, апіорі не могла. Більш того, сторона обвинувачення так і не надала суду жодних матеріалів на підтвердження зазначеної у постанові заступника прокурора області підстави для проведення оперативної закупки – готування Особа_3 станом на 26.12.2013 р. до вчинення ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах. Такі обставини навіть не інкримінувались Особа_3. Обвинувачення стосується лише

обставин, які мали місце протягом 2013 р., тобто фактично до винесення постанови про проведення оперативної закупки. Згідно з наданим прокурором витягом з ЄРДР, кримінальне провадження дійсно зареєстроване 18.02.2014 р. за ч. 3 ст. 212 КК України, але суду не надано жодних фактичних даних, які хоча б давали підстави припустити, що Особа_3 протягом 2012-2013 років реалізував електронну техніку на суму понад 15 млн. грн., як зазначено при реєстрації кримінального провадження» [17]. На наш погляд, вищевказане судове рішення, зокрема у частині алгоритму аналізу допустимості результатів НСРД, може вважатися зразковим.

Тож, враховуючи вищезазначене, з метою забезпечення визначеності у питанні можливості використання результатів НСРД при зміні кваліфікації кримінального правопорушення, під час розслідування якого проводились НСРД, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 246 КПК положення у наступній редакції: «Якщо після проведення перелічених негласних слідчих (розшукових) дій, кваліфікацію злочину було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин невеликої чи середньої тяжкості, прокурор зобов'язаний довести суду наявність обставин, що стали підставою для первинної кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого».

Висновки. Дослідження через призму судової практики питання впливу тяжкості злочину, як лімітуючого чинника щодо можливості проведення НСРД, на допустимість отриманих доказів дає можливість поглянути на ситуацію з двох позицій:

а) по-перше, аналіз інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень, а також огляд окремих наукових публікацій вказують, що у ряді випадків НСРД, які дозволено проводити лише при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, застосовуються у провадженнях щодо злочинів нижчого рівня тяжкості. При цьому питання щодо допустимості отриманих доказів у суді не виникає, оскільки провадження здійснюється у форматі консенсуальних процедур (укладення угоди про визнання вини або розгляд клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності). У цьому ключі масмо висловити переконання, що такий компромісний варіант жодним чином не легалізує результати НСРД, які проводились у супереч законодавчим обмеженням за критерієм тяжкості кримінального правопорушення. Відповідно, виявлена практика зобов'язує піднімати питання правової коректності у діяльності представників сторони захисту, сторони обвинувачення і суду;

б) по-друге, досить спуперечливим на сьогодні залишається питання оцінки допустимості результатів НСРД як доказів у разі перекваліфікації кримінального провадження у бік пом'якшення із відповідним зниженням тяжкості до рівня злочину невеликої або середньої тяжкості. З метою забезпечення визначеності у питанні можливості використання результатів НСРД при зміні кваліфікації кримінального правопорушення, під час розслідування якого проводились НСРД, доцільно доповнити ч. 2 ст. 246 КПК положення у наступній редакції: «Якщо після проведення перелічених негласних слідчих (розшукових) дій, кваліфікацію злочину було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин невеликої чи середньої тяжкості, прокурор зобов'язаний довести суду наявність обставин, що стали підставою для первинної кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого».

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ

України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/-show/v0114900-12>.

2. Водько М. П. Гармонізація кримінально-процесуальних і оперативно-розшукових правових норм у проекті нового КПК України. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 1. 200 с.

3. Сало О. М. Правова регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2013. Вип. 4. С. 436-446.

4. Струк І. Ф. Окремі питання допустимості і оцінювання судом доказів, отриманих під час негласних слідчих (розшукових) дій. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 27 лист. 2015 р. / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2015. Вип. № 7. 344 с.

5. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 17.12.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54412706>.

6. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 06 листопада 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41940744>.

7. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 18.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45643534>.

8. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 19.05.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44421588>.

9. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 18.06.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45641791>.

10. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 18.11.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53600037>.

11. Тітко І.А. Притягнення до кримінальної відповідальності за порушення правил обігу кодеїновмісних препаратів: огляд судової практики. Матеріали медико-правового форуму «Захист прав і свобод людини у сфері охорони здоров'я: виклики та реалії реформ». Полтава, 2017. С. 128-135.

12. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 29 травня 2015 р. (справа № 200/10560/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47801910>.

13. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 28 січня 2016 року (справа № 751/9399/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55305797>.

14. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.

15. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 132-139.

16. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 03 лютого 2016 року (справа № 234/4796/15-к) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55856307>.

17. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 12.10.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52557248>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шило Артем Вікторович – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, оперативний співробітник Служби безпеки України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shylo Artem Viktorovych – Applicant at the Department of Criminal Process of Yaroslav Mudryi National Law University, Operative Officer of the Security Service of Ukraine

tanyaksonenko@gmail.com

NOTİTİ