

Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

4/2014

ЮРИДИЧНИЙ
НАУКОВИЙ
ЕЛЕКТРОННИЙ
ЖУРНАЛ



WWW.LSEJ.ORG.UA

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 4, 2014

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинівич – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, доцент;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук;
Бровченко Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 1 від 2 вересня 2014 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Андрусишин Р.М. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ.....	12
Бондаренко К.В. ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ СТАН»	16
Зенова М.В. РОЗУМІННЯ ЗГОДИ У ФІЛОСОФІЇ ТА ПРАВІ.....	19
Змерзлий Б.В. РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ПОРТАМИ ЧЕРНОГО И АЗОВСКОГО МОРЕЙ В XIX ВЕКЕ.....	23
Кудін С.В. ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА У НАУКОВІЙ ТВОРЧОСТІ Я. ПАДОХА	28
Мельничук Т.В. ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЯК ФАКТОР ДЕЛІНКВЕНТНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОВЕДІНКИ	33
Несінова С.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ І ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ.....	37
Потильчак Б.О. ВИСВІТЛЕННЯ ПИТАНЬ СТАТУСУ, ПОВНОВАЖЕНЬ І ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНИХ СУДІВ СРСР І СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК НАПЕРЕДОДНІ ТА В РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ У ПРАЦЯХ РАДЯНСЬКИХ ТЕОРЕТИКІВ І ІСТОРИКІВ ПРАВА (КІНЕЦЬ 30-Х – ПЕРША ПОЛОВИНА 50-Х РР. XX СТ.): ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АСПЕКТ	42
Шонія Л.В. СТРУКТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В ЕКОНОМІЦІ	45

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Банах С.В. ГЕНЕЗА ФУНКЦІЙ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ	50
Баран А.В. ВИБОРЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО АВСТРІЙСЬКОЇ (АВСТРО-УГОРСЬКОЇ) МОНАРХІЇ (1848–1918 РР.)	54
Бєлов Д.М., Гаврилко В. ЕВОЛЮЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ	58
Вишневський С.Ф. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ.....	60
Забокрицький І.І. РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р. ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТРУМЕНТУ	64
Задорожня Г.В. СВІТОГЛЯДНІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ	70
Ковальова О.В. СУТНІСТЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ОСВІТИ ТА НАУКИ.....	74
Папаяні С.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВИХ НОРМ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	78
Чижмар К.І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ.....	82

РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Борисова К.С. ПРАВО НА ЖИТЛО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТ.....	85
---	----

Жеков Д.В. ВИДИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	88
Олькіна О.В. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	91
Панова С.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОХОРОННИХ ДОГОВОРІВ НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ.....	94
Спектор О.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ ТВАРИНИ ЯК ОБ'ЄКТУ РЕЧОВОГО ПРАВА	97
Фролова О.В. КОЛО УХВАЛ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОБ'ЄКТОМ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ.....	101
Шум С.С., Устїнова-Бойченко Г.М. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ТА СТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ СТАТУСУ «НЕДІЄЗДАТНІСТЬ» ТА «НЕПРАВОЧИНОЗДАТНІСТЬ».....	105

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гарагонич О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ	109
Гусь А.В. МАЛІ ІННОВАЦІЙНІ ПІДПРИЄМСТВА – ВАЖЛИВА ЛАНКА ІННОВАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ	115

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Костюченко М.С. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	120
Муравська М.Л. ПРАВА НА ПРИРОДНІ ВОДИ: ПРИВАТНОПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ.....	124

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Анісімова М.Ф., Косуля І.В. ІНСТИТУТ ПОДАТКОВОГО ОМБУДСМЕНА ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	128
Бакай Д.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЮ В НАФТОГАЗОВОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ	132
Балух В.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР	135
Дем'янчук Ю.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ В ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	138
Потушинська О.П., Жданова В.П. ХАРАКТЕРИСТИКА КІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ.....	141

Ізбаш К.С. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ.....	145
Кузнецова М.Ю. СФЕРА ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНИХ ТА ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	148
Лівак П.Є. ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СКЛАДОВА РЕФОРМ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ	152
Перошук З.І. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДІВ ДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ.....	157
Полякова О.С. ПРОФЕСІОНАЛІЗМ АРМІЇ ЯК ПРИНЦИП ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	161
Фатхутдінов В.Г. СИСТЕМА КОНТРОЛЮ ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ: ДЕРЖАВНИЙ ТА НЕДЕРЖАВНИЙ.....	164
Шоптенко С.С. ЩОДО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	167

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Драгоненко А.О. УМИСНЕ ВБИВСТВО ПРИ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ, ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ	171
Живко М.О., Петрущак Т.І. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ РОЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ШЛЯХІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО ФУНКЦІЙ.....	174
Каменський Д.В. ШАХРАЙСЬКІ ПОСЯГАННЯ НА ФОНДОВІ РИНКИ УКРАЇНИ ТА США: ПІДСТАВИ, ОЗНАКИ ТА ФОРМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	178
Касько Т.Ю. ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ	183
Марець Б.М. СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРИ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ ТА КРАДІЖЦІ ДЕРЕВИНИ	187
Осауленко А.О. ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	190
Попов Г.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	194

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Багнюк Г.І. ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ.....	197
Жерж Н.А. ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ.....	200
Луцик В.В. УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ	202

Музиченко О.В. УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ ЯК НЕГЛАСНА СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ.....	206
Падей А.С. АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ	209
Чорноморець Т.О. ГНОСЕОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ ВИМОГИ, ЩО СТАВЛЯТЬСЯ ДО УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	211

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Баронін Д.Б. ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІ В УКРАЇНІ.....	214
Брус І.І. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК ПІДГРУНТЯ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОГО ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	217
Грейдіна К.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ КАДРОВОЇ РОБОТИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ДІТЕЙ	221
Заборовський В.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ	224
Петрова С.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ СУДОВИМИ ОРГАНАМИ.....	228

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Андрейченко С.С. ВІНА ДЕРЖАВИ І ПРИНЦИП «DUE DILIGENCE» У ПРАВІ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	232
Гузь В.М. ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФАУНА» У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	235
Гущин О.О. СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ АКТИВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ В ОПЕРАЦІЯХ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ.....	238
Зубар І.В., Кучер О.Б. ЕФЕКТИВНІСТЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ УНІВЕРСАЛЬНИХ ТА РЕГІОНАЛЬНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	242
Михалчич В.М. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНЕ ПОДАТКОВЕ ПРАВО».....	248
Чмут С.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА РОЗБЕЩЕННЮ ДІТЕЙ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ	251

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Andrusyshen R.M. THE CONCEPT AND THE NATURE OF LEGAL EDUCATION	12
Bondarenko K.V. TO THE QUESTION OF DEFINITION OF THE CATEGORY «LEGAL STATE».....	16
Zenova M.V. THE UNDERSTANDING OF CONSENT IN PHILOSOPHY AND LAW	19
Zmarzly B.V. DEVELOPMENT OF MANAGEMENT PORTS OF THE BLACK AND AZOV SEAS IN THE NINETEENTH CENTURY.....	23
Kudin S.V. THE PROBLEMS OF THE COMPARATIVE HISTORY OF LAW IN I. PADOKH'S SCIENTIFIC WORK.....	28
Melnychuk T.V. DEFORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS AS A FACTOR OF ECONOMIC DELINQUENT BEHAVIOR	33
Nesynova S.V. METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE STUDY OF LEGAL REALITY AND LEGAL INSTITUTES	37
Potylchak B.O. STATUS, POWERS AND ACTIVITIES OF THE SUPREME COURTS OF THE USSR AND UNION REPUBLICS BEFORE AND DURING WORLD WAR II IN THE WORKS OF SOVIET HISTORIANS AND THEORISTS OF LAW (LATE 30-IES – EARLY 50-IES OF XX CENTURY): HISTORIOGRAPHICAL ASPECT.....	42
Shonia L.V. STRUCTURAL FEATURES OF LEGAL ORDER IN ECONOMICS	45

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Banach S.V. GENESIS OF FUNCTIONS OF INSTITUTE OF OMBUDSMAN IS IN FOREIGN COUNTRIES	50
Baran A.V. THE ELECTION LEGISLATATIVE OF THE AUSTRIAN (AUSTRIAN-HUNGARY MONARCHY) (OF (1848-1918)).....	54
Belov D.M., Havrylko V. EVOLUTION OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM	58
Vyshnevsky S.V. THEORETICAL PROBLEMS OF CLASSIFICATION OF THE FUNCTIONS OF THE CITIZENS' SELF-ORGANIZATION BODIES.....	60
Zabokritsky I.I. ROLE OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS OF 1950 YEAR AS A CONSTITUTIONAL TOOL	64
Zadorozhnaya G.V. WORLD VIEW AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF LEGAL STATUS OF CHAPTER OF THE STATE	70
Kovaleva E.V. THE ESSENCE OF GENDER POLICY IN EDUCATION AND SCIENCE.....	74
Papayani S.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL IMPLEMENTATION MECHANISM OF UKRAINE IN CONTEXT OF EUROPEAN INTERSTATE INTEGRATION	78
Chizmar K.I. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF NOTARIES IN THE CONTEXT OF HIS LEGAL PERSONALITY.....	82

SECTION 3**CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS;
FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

Borysova K.S. THE RIGHT TO HOUSING ON UKRAINIAN LEGISLATION: THE MEANING AND CONTENT	85
Gekov D.V. TYPES OF REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES FOR CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE	88
Olkina O.V. LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW: THE PROBLEM OF DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR DIFFERENTIATION LEGAL ENTITIES OF PUBLIC AND PRIVATE LAW	91
Panova S. I. ABOUT LEGAL NATURE OF GUARD CONTRACT FOR MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE	94
Spektor O.M. LIABILITY FOR CAUSING HARM TO THE ANIMAL AS AN OBJECT RIGHTS IN THING	97
Frolova O.V. TERMS OF REGULATIONS THAT MAY BE THE SUBJECT OF APPEAL	101
Shum S.S., Ustinova-Boychenko A.N. HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CONTENT OF THE STATUS OF «INCAPACITY» AND «NETTELHORST»	105

SECTION 4**ECONOMIC LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW**

Garagonych O.V. CURRENT ISSUES OF USING JOINT INVESTMENT INSTITUTES IN THE ECONOMIC MANAGEMENT	109
Gus A.V. SPIN-OFF COMPANIES – IMPORTANT PART OF INNOVATION INFRASTRUCTURE	115

SECTION 5**LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW;
NATURAL RESOURCES LAW**

Kostiuchenko M. S. THE PECULIARITIES OF THE WATER OBJECTS' USE AFTER THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES	120
Muravskaya M.L. NATURAL WATER RIGHTS: PRIVATE LAW CONCEPTION	124

SECTION 6**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCE LAW; INFORMATION LAW**

Anisimova M.F., Kosulya I.V. THE TAX OMBUDSMAN INSTITUTE AS ONE WAY FOR SECURING THE HUMAN RIGHTS IN TAX RELATIONS	128
Bakay D.O. PROCEDURAL AND INSTITUTIONAL PROVISION OF THE COORDINATION OF GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY DURING THE EXERCISING CONTROL IN OIL AND GAS SECTOR	132
Baluh V.S. SOME ASPECTS OF NORMATIVE AND LEGAL REGULATIONS OF SETTLEMENT PROCEDURES	135

Demyanchuk Y.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS IN THEORY AND PRACTICE, PREVENT CORRUPTION	138
Potushynska O.P., Zhdanova V.P. CHARACTERISTICS OF DOG TRAINING PROVISION OF CERTAIN LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE	141
Izbash K.S. HISTORICAL AND LEGAL REVIEW OF TRAINING IN THE INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE	145
Kuznetsova M.Yu. SCOPE OF PUBLIC INFORMATION: CONCEPT, STRUCTURE, GENERAL CHARACTERISTICS OF SOCIAL AND LEGAL RELATIONS	148
Livak P.Y. HEALTH CARE INFORMATIZATION AS AN ELEMENT OF REFORMS IN THE MEDICINE SPHERE AT INTRODUCTION OF OBLIGATORY MEDICAL INSURANCE IN UKRAINE	152
Peroshchuk Z.I. LEGAL PROBLEMS OF REGULATION OF STATE AND LOCAL BUDGETS' FUNDS.....	157
Polyakova O.S. PROFESSIONALISM OF THE ARMY AS THE PRINCIPLE OF MILITARY POLICY OF UKRAINE	161
Fatkhutdinov V.G. THE CONTROL SYSTEM FOR ENSURING PUBLIC SAFETY: STATE AND NONGOVERNMENTAL.....	164
Shoptenko S.S. REGARDING TO THE CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	167

SECTION 7

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dragonenko A.A. MURDER UNDER MITIGATING CIRCUMSTANCES, COMMITTED IN COMPLICITY.....	171
Zhyvko M.O. Petrushchak T.I. THE MAIN TRENDS OF THE MODERN UNDERSTANDING OF THE ROLE OF CRIMINAL LAW AND WAYS TO IMPLEMENT ITS FUNCTIONS.....	174
Kamensky D.V. FRAUDULENT OFFENSES AGAINST STOCK MARKETS OF UKRAINE AND USA: GROUNDS, FEATURES AND FORMS OF BRINGING TO CRIMINAL LIABILITY.....	178
Kasko T.Yu. OBJECTS OF CRIMES AGAINST THE ORDER OF PASSAGE OF MILITARY SERVICE	183
Marecz B.M. TOTAL CRIME WHILE ILLEGAL LOGGING AND THEFT WOOD	187
Osaulenko A.A. FUNCTIONS OF CRIMINAL JUDGMENT: GENERAL THEORETICAL ASPECTS.....	190
Popov G.V. FEATURES OF ENSURING BY THE PROSECUTOR'S OFFICE COMPLIANCE OF LAWS ABOUT PROTECTION HEALTH JUVENILE OFFENDERS.....	194

SECTION 8

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSICS; OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITY

Banyuk G.I. PUBLICITY CRIMINAL INDUSTRY LEGAL: NATURE AND MAIN CHARACTERISTICS	197
Zherzh N.A. PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF PERSONALITY AS CRIMINAL ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES.....	200

Lutsyk V.V. DETERMINATION THE LOCATION OF RADIO-ELECTRONIC	202
Muzychenko O. V. INSTALLATION LOCATION OF ELECTRONIC MEANS AS COVERT SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS	206
Padey A.S. ANALYSIS PRINCIPLES CRIMINALISTIC METHODS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPEKTS	209
Chornomorets T.O. EPISTEMOLOGICAL AND LEGAL REQUIREMENTS, CONCERNING TO THE DECISION OF THE INVESTIGATING JUDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE	211

SECTION 9

JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR'S OFFICE AND THE BAR

Baronin D.B. THE ISSUE OF SOME IMPROVEMENT REGULATORY STATUS OF JUDGES IN UKRAINE.....	214
Brus I.I. THE SPECIAL KNOWLEDGE AS A SOIL FOR EFFECTIVE REALIZATION OF JUDICIAL EXAMINATION	217
Greidina K.I. ON THE CUSTOMS PERSONNEL WORK AS AN ELEMENT OF THE ORGANIZATION OF WORK OF THE PROSECUTION TO PROTECT THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CHILDREN	221
Zaborovskiy V.V. SOME ASPECTS OF TERMINATION RIGHTS ADVOCACY	224
Petrova S.N. HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF NOTARIES AND ITS RELATIONSHIP WITH THE JUDICIARY	228

SECTION 10

INTERNATIONAL LAW

Andreichenko S.S. STATES FAULT AND «DUE DILIGENCE» PRINCIPLE IN LAW OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY	232
Huz V.M. THE DEFINITION OF THE TERM «FAUNA» IN INTERNATIONAL LAW.....	235
Guschyn O.A. THE CURRENT SITUATION OF IMPLEMENTATION OF NATIONAL MILITARY CONTROL ACTS USED IN THE PEACEKEEPING AND SECURITY OPERATIONS.....	238
Zubar I.V., Kucher O.B. EFFECTIVENESS OF FUNCTIONING OF UNIVERSAL AND REGIONAL INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS FOR HUMAN RIGHTS PROTECTION AT THE PRESENT STAGE.....	242
Mikhalchich V.M. THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE «INTERNATIONAL TAX LAW»	248
Chmut S.V. INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF UKRAINE ON CRIMINAL LAW COUNTERACTION SEXUAL EXPLOITATION AND ABUSE OF CHILDREN: PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION	251

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340+371.4

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Андрусин Р.М.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено поняття та сутність правового виховання. Акцентується увага на тому, що впровадження правових норм в реальну практику суспільних відносин досягається розвитком правової свідомості, свідомості громадян, авторитетом громадської думки і примусовою силою закону за допомогою державних правоохоронних органів.

Ключові слова: правосвідомість, закон, виховання, право, поведінка, свідомість, громадяни, громадська думка, міліція.

Андрусин Р.М. / ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье освещены понятие и сущность правового воспитания. Акцентируется внимание на том, что внедрение правовых норм в реальную практику общественных отношений достигается развитием правового сознания, сознания граждан, авторитетом общественного мнения и принудительной силой закона с помощью государственных правоохранительных органов.

Ключевые слова: правосознание, закон, воспитание, право, поведение, сознание, граждане, общественное мнение, милиция.

Andrusyshen R.M. / THE CONCEPT AND THE NATURE OF LEGAL EDUCATION / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The article deals with the concept and nature of legal education, the implementation of legal norms in the actual practice of public relations is achieved by the development of legal consciousness, consciousness of citizens, the authority of public opinion and coercive power of the law by government law enforcement agencies. Formation of legal consciousness and pravosludnyanoyi behavior of the younger generation – an organic part of civic education. This is the formation of a democratic state. Legal education is a kind of educational activities aimed at creating a certain sphere of consciousness – legal consciousness. So, naturally, the theory and practice of legal education makes extensive use of the achievements of pedagogy and based on its findings. However, we can not agree with the assertion that the theory of legal education is reduced to pedagogy. Only a theoretically study the notion of legal education will properly reflect the educational process for its implementation in practice.

Key words: justice, law, education, law, behavior, consciousness, citizens, public opinion stadium.

Формування правової свідомості та правослудної поведінки підрастаючого покоління – органічна складова частина громадянського виховання. Йдеться про формування демократичної правової держави. Правове виховання є різновидом педагогічної діяльності, що спрямована на формування визначеної сфери свідомості – правової свідомості. Тому, природно, теорія і практика правового виховання широко використовує здобутки педагогіки і спирається на її висновки. Разом з тим не можна погодитися з твердженням про те, що теорія правового виховання зводиться до педагогіки. Лише глибоке теоретичне дослідження поняття правового виховання дозволить правильно осмислити виховний процес стосовно його реалізації в житті.

Право виконує в житті суспільства ряд найважливіших соціальних функцій. Основним джерелом права є Конституція, яка розкриває суть конституційного (державного) права. На основі Конституції розробляється і діє законодавство в різних галузях суспільного життя: трудове, цивільне, про власність, про підприємництво, про кооперацію, про охорону навколишнього середовища, адміністративне, сімейне, кримінальне. У цьому виявляється регулююча функція права. Виховна функція права виходить із того, що ідеалом поведінки людини у правовому демократичному суспільстві є активне і свідоме виконання нею норм моральності і права. На цьому ґрунтується взаємодія педагогічної та юридичної наук: педагогіка рухається від виховання моральних норм до правових, юриспруденція – від правових до моральних. Обидві науки вирішують єдину задачу формування у людини морально-правової куль-

тури. Захисна, охоронна функція права оберігає закон, права громадян від порушень і злочинів. Вона реалізується спеціальними правоохоронними органами: судом, прокуратурою, адвокатурою, арбітражем, нотаріатом. Центральною для педагогіки є виховна функція права, через яку вона взаємодіє із регулюючою і захисною.

Юридичною наукою досліджуються особливості правових явищ самого права, правозастосовчої і правоохоронної діяльності, що формують правосвідомість як відносно самостійну форму суспільної свідомості. Для оформлення правового виховання в самостійну галузь знань, звичайно, недостатньо використання конгломерату даних педагогічних і юридичних наук. Напрямок розвитку цієї теорії вбачається у творчому переломленні досягнень педагогічної науки, розроблених нею принципів і методів для найбільш ефективного освоєння юридичних знань, формування правових переконань і впровадження правової культури, тобто в створенні правової педагогіки як науки про методологію, принципи, прийоми і методи формування правосвідомості індивідів і їхніх груп [1, с. 14-15].

Відповідно до ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права і обов'язки [2], тобто закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. У Законі України «Про інформацію» (ст. 9) передбачено, що «всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав,

свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій» [3]. Отже, варто розкрити поняття «правове виховання» з метою правильного осмислення виховного процесу.

Сутність правового виховання у вузькому розумінні полягає у процесі систематичного цілеспрямованого впливу на розвиток особистості з метою підготовки її до виробничої, суспільної та культурної діяльності; у широкому – виховання передбачає не тільки цілеспрямований вплив, але і вплив на індивіда всієї сукупності факторів та умов існування (об'єктивних і суб'єктивних).

«Сутність правового виховання, – зазначає В.Д. Бабкін, – полягає не тільки в засвоєнні громадянами правових знань, але й в тому, щоб сформувати в них ціннісні орієнтації на правомірну поведінку» [4, с. 4-5].

«Сутність правового виховання проявляється в його функціях, де синтезуються основні напрями правовиховного процесу та завдання», – вважає С.М. Лєгуша [5, с. 13].

На думку О.Ф. Скакун, сутністю правового виховання є формування правової настанови на узгодження прагнень і сподівань особи з інтересами і сподіваннями суспільства, тобто процес вироблення непохитних правових ідей і принципів у правосвідомості осіб, яких виховують, формування правової культури [6, с. 480].

Не дивлячись на те, що правове виховання як явище правової дійсності досліджується і розглядається в межах різних суспільних наук та, відповідно, з різних аспектів, – його сутність залишається незмінною. Сутність правового виховання, на нашу думку, як його внутрішній зміст розкривається через функції та принципи і концентрується в правовій свідомості та правовій культурі людини, яка ґрунтується на елементах права, об'єднаних якістю, що відповідає ідеології справедливості і спонукає до активної правомірної поведінки.

Скакун О.Ф. зазначає, що функціями правового виховання є: по-перше, передача особам, яких виховують (індивідам, громадським групам), певної суми правових знань, навичок, умінь; по-друге, формування правових ідей, почуттів, переконань у їх правосвідомості, вироблення правової настанови на правомірну поведінку [6, с. 481].

Лєгуша С.М. виділяє такі функції правового виховання, як:

- пізнавальна;
- регулятивна;
- охоронна;
- комунікативна;
- профілактична [5, с. 13].

Балін Л.Є. виділяє такі функції правового виховання:

– інформаційна – виражається в тому, що в процесі правового виховання у свідомість вноситься інформація, необхідна особистості для вибору правомірного варіанта поведінки;

– орієнтовна – формування якісно стійких орієнтирів соціальної поведінки;

– результативна, або інтегративна, функція розвитку правової активності;

– профілактична – відображає спрямованість правового виховання на попередження правопорушень у суспільстві. Найбільше дана функція виражена в роботі правоохоронних органів [7, с. 10-11].

Вищевикладені підходи до класифікації функцій правового виховання дають підстави стверджувати, що:

– науковці пропонують різні підходи до вирішення цієї проблеми;

– в деяких випадках назва функцій правового виховання не відповідає специфіці даного напрямку виховання, а лише визначає його окремі властивості;

– інколи функції правового виховання мають «взаємодублююче» значення.

В реальному правовиховному процесі усі перераховані функції, на нашу думку, взаємопов'язані. Проте їх виді-

лення та аналіз мають суттєве значення для теорії правового виховання, оскільки:

а) дають достатню основу для виділення останнього як самостійного напрямку виховання;

б) дозволяють повніше виявити, врахувати та реалізувати об'єктивні можливості правового виховання з урахуванням оптимального розподілу та координації зусиль різних видів державних органів та громадських організацій;

в) сприяють підвищенню його ефективності та комплексному вирішенню виховних завдань стосовно різних груп населення.

Функції правового виховання – це прояв його сутності і змісту. Вони мають складну, системну природу, характеризуються безперервністю, послідовністю, систематичністю, що пояснюється необхідністю постійного правового виховання. Функції правового виховання – це обумовлені його сутністю і соціальним призначенням основні напрями впливу права на поведінку людей, суспільні відносини.

Отже, на нашу думку, функціями правового виховання є:

– пізнавальна (ознайомлення громадян зі змінами у законодавстві);

– комунікативна (забезпечує спілкування громадян у правовій сфері, наступність правового досвіду та удосконалення суспільства, формування і підвищення правової культури індивідів);

– прогностична (направленість правовиховної діяльності на майбутнє);

– інформаційна (інформування громадян, тобто доведення до їх відома окремих положень нормативно-правових актів);

– орієнтаційна (орієнтування громадян на позитивні правові настанови, які пропонують оцінку права та готовність діяти відповідно до його норм);

– профілактична (попередження та запобігання вчиненню правопорушень, перевиховання осіб, які скоїли правопорушення, в дусі поваги до права).

Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості. Звідси, принципи правового виховання – це керівні положення, в яких виражені основні вимоги до змісту, методів, організації виховного процесу та які відображають загальні закономірності процесу правового виховання і визначають його сутність.

Ганзенко О.О. виділяє такі принципи правового виховання як:

1) принцип гуманізму. Для реалізації цього принципу варто взяти на озброєння гасло «Найвищою цінністю є права і свободи людини»;

2) світоглядні засади загальнолюдських цінностей та ідею побудови громадянського суспільства, в якому всі громадяни об'єднані єдиною національною ідеєю – побудувати вільну, високорозвинену економічно країну з невторними традиціями, культурою та авторитетом у світі;

3) положення-принципи Конституції України;

4) плюралізм ідеологій політичних партій та суспільних організацій;

5) принципи філософсько-релігійної суспільної свідомості, позитивний досвід християнської релігії у вихованні поваги до іншої людини;

6) взаємозв'язок та узгодженість правового виховання із сучасними державотворчими процесами в Україні [8, с. 8].

Проте, на нашу думку, для класифікації та характеристики принципів правового виховання слід взяти за основу класифікацію принципів права. Їх значення в правовій системі визначається тим, що вони використовуються для правового виховання. Такі принципи права дозволяють орієнтуватися в правовій системі.

Так, спираючись на найпоширенішу класифікацію принципів права, доцільно розподілити принципи правового виховання на загальносоціальні та спеціальні.

До загальносоціальних принципів слід віднести:

– принцип гуманізму (зумовлює необхідність орієнтування при здійсненні правового виховання на природні права і свободи людини, зокрема права людини на життя, здоров'я, повагу до гідності, свободу та особисту недоторканність, свободу думки і слова тощо);

– принцип демократизму (забезпечує участь у діяльності з правового виховання громадськості, робить можливим наявність контролю за його суб'єктами);

– принцип гласності (відкритість діяльності з правового виховання населення, покладення на компетентних суб'єктів обов'язку систематичного інформування населення з правових питань);

– принцип законності (здійснення правовиховної діяльності в межах законів та у відповідності до них);

– рівності всіх перед законом (можливість звернення людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими знаками до суб'єктів правового виховання з метою підвищення своєї правової свідомості та правової культури);

– принцип науковості (концептуальне обґрунтування діяльності в сфері правового виховання, використання новітніх досягнень науки і техніки, організаційно-технічних засобів та інформаційних технологій);

– принцип справедливості (зобов'язує суб'єктів правовиховної діяльності при виконанні завдань, що стоять перед ними, бути максимально об'єктивними, неупередженими, приймати рішення, що узгоджуються з нормами моралі, загальнолюдськими цінностями).

До спеціальних принципів слід віднести:

– принцип системності (передбачає наявність системи, порядку, зумовленого правильним, плановим розташуванням і взаємним зв'язком елементів правового виховання);

– принцип послідовності (передбачає певну черговість подій, явищ, етапів правовиховної роботи, відповідність завданням правового виховання, логічну обґрунтованість правового виховання);

– принцип цілеспрямованості (передбачає визначення мети правового виховання);

– принцип безперервності (полягає в етапності правового виховання, на кожному з яких ускладнюються й урізноманітнюються зміст і напрями правовиховної діяльності. Цей принцип діє протягом свідомого життя людини);

– принцип взаємодії між суб'єктами правового виховання (дотримання цього принципу є однією з умов підвищення ефективності діяльності суб'єктів правовиховної діяльності);

– принцип професіоналізму та компетентності (належним чином здійснювати правовиховну діяльність може лише компетентна особа та професіонал. Компетентність передбачає володіння, перш за все, правовими теоретичними та практичними знаннями, вміннями та навичками, наявність відповідного досвіду, що дозволяє якісно та кваліфіковано здійснювати правове виховання).

Зауважимо, що більшість з названих принципів зазначено в законах, які визначають правовий статус суб'єктів правового виховання.

Слід зазначити, що проблема правового виховання є комплексною, адже виходить за рамки правової науки і для її плідної розробки необхідні зусилля не тільки юристів, а й педагогів, психологів, соціологів та інших науковців. Специфіка правового виховання визначається потребою відпрацювання позитивних соціально-правових явищ, які забезпечують правовірну поведінку в сфері, що охоплюється правовим регулюванням.

Скакун О.Ф. запропонувала таку дефініцію: «Правове виховання – це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування у неї правової культури і активної правомірної поведінки» [6, с. 483]. Визначення правового виховання дає і провідний вчений-теоретик В.О. Котюк, на його думку, це «цілеспрямована, послідовна, систематична діяльність держави і її органів, а також громадських об'єднань і організацій із формування певної системи правових знань, вмінь і навичок, правового мислення, правових почуттів – почуття права, законності, почуття поваги до права і закону, почуття поваги до тих соціальних цінностей, які регулюються і охороняються законом» [9, с. 97].

На думку В.В. Альхименко і А.Б. Козловського, правове виховання – це «система заходів впливу, спрямованих на вироблення високого рівня правосвідомості і правової культури. Правове виховання – складова частина ідеологічної, політико-правової роботи, ефективний засіб формування особистості, яка відповідає високим критеріям життя та яка здатна активно брати участь у вирішенні складних завдань на сучасному етапі розвитку суспільства» [10, с. 6].

На думку Н.П. Волкової, правове виховання – це виховна діяльність сім'ї, школи, правоохоронних органів, спрямована на формування правової свідомості та правомірної поведінки дітей [5, с. 117]. «Правове виховання – це діяльність, спрямована на підвищення рівня правосвідомості і правової культури за допомогою правових засобів впливу», – вважає О.П. Масюкевич [11, с. 266].

Штангрет М.Й. переконаний, що правове виховання – це процес, який у різні періоди історії має свою специфіку, оскільки пов'язаний з культурою суспільства як матеріальною, так і духовною. Воно зорієнтоване, насамперед, на оволодіння особистістю необхідним рівнем правових знань, навичок і вмінь, усвідомленням правової системи держави, на формування стійких правових ідеалів, переконань, цінностей. Правове виховання є одним із шляхів активної соціалізації особи, причому такої, що вимагає на даний час суспільство [12, с. 10]. До філософських словників це поняття до цього часу не включене.

Тому, аналізуючи характеристики правового виховання різними вченими, проблема якою є дискусійною, можемо зробити наступні висновки: по-перше, поняття правового виховання, внаслідок його складності та застосування різних підходів до його осмислення, не може бути визначено однозначно і залежить від того, в яку систему понять його вписувати (функцій держави, соціальної профілактики правопорушень тощо); по-друге, можна дати узагальнене визначення правового виховання, ґрунтуючись на ознаках, які йому притаманні.

Аналіз літератури свідчить про те, що ознакам правового виховання не приділялося належної уваги. Тільки незначна кількість вчених визначає ознаки, а саме О.П. Масюкевич виділяє наступні ознаки правового виховання:

- 1) має визначені цілі і є цілеспрямованою діяльністю;
- 2) припускає наявність певних засобів правового впливу, має визначені форми вираження;
- 3) спрямоване на поширення правових ідеалів, принципів, ідей, що містять у своїй основі моральні цінності;
- 4) залучає населення до рішення проблем державно-правового життя;
- 5) формує у суб'єктів визначені погляди, переконання щодо правових явищ, що відбуваються, громадського життя;
- 6) забезпечує реалізацію правових розпоряджень, правомірну поведінку, а також законність і правопорядок;
- 7) передбачає обмін правовим досвідом [11, с. 267].

Найбільш повно риси правового виховання визначені О.Ф.Скакун:

- 1) будується на засадах системи норм права;

2) припускає впровадження в правосвідомість осіб, що виховують, складових елементів упорядкованих суспільних відносин – дозволів, зобов'язань, заборон. Поєднуючись у процесі функціонування права із заходами державного забезпечення, дозволи, зобов'язання, заборони перетворюються на первинні засоби правового регулювання, які створюють умови для здійснення правомірної поведінки;

3) спирається на можливість застосування примусової сили держави через покладання юридичної відповідальності на правопорушників;

4) охоплює суб'єктів права, які не тільки додержуються правових норм, а й є схильними до правопорушень або порушили ці норми;

5) здійснюється за допомогою спеціальних правовиховних способів і засобів;

6) здійснюється вихователями, які, як правило, мають юридичну освіту або спеціальну юридичну підготовку [6, с. 480].

На думку О.О. Орлової, ознаками правового виховання, слід вважати:

1) послідовність, що передбачає певну черговість дій, явищ, етапів правовиховної роботи, відповідність завданням правового виховання, логічну обґрунтованість правового виховання;

2) систематичність – передбачає наявність системи, порядку, зумовленого правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком елементів правового виховання, що забезпечує формування в кожного суб'єкта світогляду, переконань, ідеалів, інтересів, морально-вольових рис, навичок і звичок правильно орієнтованої поведінки, цілісної особистості;

3) цілеспрямованість – передбачає визначення мети. Маючи мету, можна побачити недоліки у правовому вихованні, скоригувати правовиховний процес;

4) реалізація через діяльність суб'єктів права. Правове виховання – це діяльність, а оскільки її здійснюють не ізольовані індивіди, а суспільство в цілому, вона є сферою суспільної діяльності;

5) спрямоване на формування і підвищення правової свідомості та правової культури;

6) здійснюється за допомогою правовиховних форм і методів;

7) базується на нормах та принципах права [13].

З урахуванням окреслених дефініцій та ознак можна, на нашу думку, дати найбільш загальне визначення поняттю «правове виховання» як здійснюваної на основі норм та принципів права за допомогою спеціальних форм, засобів, способів та методів, послідовної, систематичної та цілеспрямованої діяльності суб'єктів права, що має на меті підвищення рівня правової свідомості та правової культури окремих індивідів, соціальних груп та суспільства в цілому і зорієнтованої на їхню соціально-активну правовірну поведінку.

Таким чином, можна констатувати, що:

1) в сучасній юридичній науці та практиці не вироблено єдиного підходу до розуміння поняття та сутності правового виховання;

2) сутність правового виховання проявляється у його функціях та принципах;

3) з'ясовані суттєві ознаки правового виховання дозволили сформулювати його визначення.

Це загальне визначення дозволяє з'ясувати ряд теоретичних аспектів правового виховання. По-перше, правове виховання виражає глибинні потреби права, характеризує специфіку та його особливості. По-друге, вказує на цілісну сукупність суджень про ознаки, функції та принципи правового виховання, що дає можливість розкрити його сутність. По-третє, таке розуміння може служити вихідним для комплексного аналізу практики правового виховання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркова Г. Д. Научные основы и организация правового воспитания молодежи / Г. Д. Маркова. – К. : Высшая школа, 1979. – 152 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 48 с.
3. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Бабкин В. Д. Правовое воспитание студентов / В. Д. Бабкин. – К. : «Вища школа», 1983. – 53 с.
5. Легуша С. М. Сутність, функції і механізм правового виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / С. М. Легуша. – К., 2002. – 15 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун (пер. з рос.). – Х. : Консул, 2001. – 656 с.
7. Балин Л. Е. Правовое воспитание и его роль в профилактической деятельности ОВД : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / Л. Е. Балин. – М., 1980. – 21 с.
8. Ганзенко О. О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / О. О. Ганзенко. – К., 2003. – 16 с.
9. Котюк В. О. Теорія права : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Альхименко В. В. Правовое воспитание молодого поколения / В. В. Альхименко, А. Б. Козловський. – М. : Московский рабочий, 1985. – 95 с.
11. Масюкевич О. П. Теория государства и права / О. П. Масюкевич. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. – 320 с.
12. Штангрет М. Й. Філософські проблеми правового виховання молоді (на прикладі закладів освіти МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «філософія права» / М. Й. Штангрет – Львів, 2007. – 18 с.
13. Орлова О. О. Правове виховання і роль міліції у його здійсненні на сучасному етапі розвитку суспільства (теоретичні та прикладні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.О. Орлова. – К., 2008. – 16 с

ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ СТАН»

Бондаренко К.В.,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу та характеристиці категорії «правовий стан». Проаналізовано дослідження вчених, що розглядали проблему визначення цього поняття. Встановлено, що правовий стан є комплексною правовою категорією, що може використовуватись різними галузями права. Зауважено, що правовий стан входить до змісту об'єкта державного управління.

Ключові слова: стан, правовий стан, державне управління, об'єкт державного управління.

Bondarenko E.V. / К ОПРЕДЕЛЕНИЮ КАТЕГОРИИ «ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ» / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена анализу и характеристике категории «правовое состояние». Проанализированы исследования ученых, которые рассматривали проблему определения этого понятия. Установлено, что правовое состояние является комплексной правовой категорией, которая может использоваться различными отраслями права. Отмечено, что правовое состояние входит в содержание объекта государственного управления.

Ключевые слова: состояние, правовое состояние, государственное управление, объект государственного управления.

Bondarenko K.V. / TO THE QUESTION OF DEFINITION OF THE CATEGORY «LEGAL STATE» / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to the analysis and characteristic of the category «legal state». There are analyzed researches of those scientists who tried to solve the problem of definition of that term.

On the basis of analyses of the category «legal state» there can be made a conclusion that such category is a complex law category that can be used by different fields of law for characteristic and description of the legal phenomena and legal relations that are regulated by concrete fields, and in the process of such using legal states get a new specific features. It is mentioned that it can be agreed with the definition that determine the legal state as a stipulated by the social-cultural conditions of vital activity of the society that represents itself as a way of juridical existence of subjects, objects or social relations in the defined period of time on the defined territory that, as a rule, is allocated in the order determined by the law. It is mentioned that the administrative law science can also operate the term legal state for more clear and complete understanding of the category «state management».

It is seen as expedient the usage of the category «legal state» in the administrative law science as one of the elements of the content of the state management object. There are made examples of the legal states that are objects of the state management: national defense, common order etc.

Key words: state, legal state, state management, object of the state management.

Термін «правовий стан» є відносно новим для вітчизняної юридичної науки. Цей термін опосередковано використовується багатьма галузями права, наприклад «правовий стан осіб, які беруть участь у провадженні». Дуже часто замість терміну «правовий стан» використовуються поняття «правовий статус» та «правовий режим». В праві Російської Федерації більш активно досліджується поняття та особливості правового стану, в той час як українські вчені та правозастосовні органи майже не оперують цим поняттям, при цьому він має категоріальний статус і використовується для пояснень явищ державно-правової діяльності. Думается, що аналіз різних поглядів та позицій вчених з приводу визначення поняття «правовий стан» та відмежування його від суміжних понять є актуальним для української правової науки.

В різні періоди часу проблемі визначення поняття «правовий стан» та його місцю серед інших правових понять приділяли увагу такі вчені як: А.Г. Ананьєв, В.В. Груздев, Ю.С. Новікова, О.В. Парфенов, О.В. Пермьков, О.Л. Сіманов, С.А. Храпунова, Л.А. Чеговадзе та ін. Незважаючи на чисельність наукових праць, присвячених саме проблематиці визначення поняття «правовий стан», в науці досі відсутня єдина позиція з цього приводу.

Метою статті є дослідження категорії «правовий стан» та її місця в системі адміністративного права.

Передусім вважаємо за доцільне з'ясувати, що собою являє поняття «стан», яке, беззаперечно, є родовим для поняття «правовий стан».

Найзагальнішим визначенням слова «стан» в словниках є визначення, яке співпадає із тим, що надає тлумачний словник Т.Ф. Сфремової. Цей (та інші словники) визначають слово «стан» в декількох значеннях: 1. перебування в якому-небудь положенні; 2. положення, в якому хто-небудь або що-небудь знаходиться; 3. стан духу; на-

стрій. Фізичне самопочуття; 4. застар. Соціальне положення, звання; 5. майно, капітал, власність приватної особи. Значний капітал [1].

Слово «стан» активно використовується в класичній та квантовій механіці для характеристики способів існування фізичних об'єктів (систем). Фундаментальний статус поняття «стан» у фізиці визначається тим, що фізична теорія характеризує процеси у вигляді зв'язку станів [2].

Вчені-філологи зазначають, що у мовній практиці не завжди розрізняють терміни «стан», «становище», «положення». Тим часом кожне з названих слів має свою окрему семантику, свою сполучуваність з іншими.

А саме, «стан: 1. Те саме, що й становище, а також фізичне самопочуття або настрої. Ця лексема нерідко поєднується з різними словами: акти громадського стану, внутрішній стан країни, воєнний стан тощо. 2. У фізиці: газоподібний стан, критичний стан речовини. 3. Соціальна група людей: духовний стан, розшарування суспільства на стани.

Становище – обставини, умови, в яких хтось, щось перебуває, діє (наприклад, внутрішнє становище, критичне становище, скрутне становище тощо), а також місце, роль у суспільстві, професійному середовищі, родині.

Положення означає розташування в просторі (горизонтальне положення, положення тіла), певне теоретичне твердження чи думку (основні положення наукового трактату), зведення законів, правил» [3].

Тобто, можна зробити висновок про те, що під словом «стан» в найбільш загальному значенні розуміють певне положення або форму існування суб'єкта або об'єкта, постійну або тимчасову.

Юридичні словники пов'язують правові стани із юридичними фактами, інколи визначаючи їх як певний особливий різновид юридичних фактів.

Так, факти-стани (правові стани) визначаються як триваючі (перманентно існуючі або періодично виникаючі) обставини, такі, що так або інакше впливають на положення соціального суб'єкта, його взаємовідносини в іншими особами та організаціями. До правових станів відноситься належність людини до громадянства тієї або іншої держави або, навпаки, стан без громадянства, перебування на державній службі тощо. Правові стани можуть бути слідством поведінки особи, причому як правомірної, так і протиправної (вступ до шлюбу, укривання особи, яка скоїла злочин від органів правосуддя і, як наслідок, перебування у розшуку), а також і не пов'язані безпосередньо з такою, виступаючи результатом певних подій (наприклад, хвороба, споріднені відносини) [4, с. 420].

Факти юридичні – передбачені в законі обставини, за яких виникають (змінюються, припиняються) конкретні правовідносини. Поділяються на дві групи: події та дії. Серед юридичних фактів також виділяють правові стани (перебування на військовій службі, в шлюбі, в спорідненні, в розшуку, на посаді тощо) [5].

Визначенню поняття «правовий стан», його ролі та місцю в правовій науці, а також відмежуванню цього поняття від суміжних присвячено два дисертаційних дослідження: «Правовий стан» Парфьонова О.В. та «Правовий стан як категорія права» Новікової Ю.С.

Новікова Ю.С. визначає правовий стан як обумовлений соціально-культурними умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану, який представляє собою спосіб юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у визначений проміжок часу у визначеному просторі, як правило, закріпленій у встановленому законом порядку. Автор розглядає правовий стан як самостійну правову категорію, наділену певними характерними ознаками: 1) є загальним поняттям правознавства, зміст якого ширше аналогічних понять галузевих юридичних наук; 2) виступає у формі фундаментального теоретичного поняття теорії права та грає методологічну роль по відношенню до галузевих юридичних наук; 3) дає можливість відтворити реальну картину правової дійсності, розкрити її суттєві властивості, виявити особливості права у порівнянні з іншими суспільними явищами; відображає не лише теоретичні, але і практичні потреби; 4) сприяє поєднанню правових знань, розроблених в галузевих юридичних науках, і тим самим сприяє цілісності пізнавальної діяльності в усіх областях юридичної науки; 5) може бути переміщена на інші області знань [6, с. 10].

Дещо по-іншому підходить до визначення правового стану О.В. Парфьонов. Він розглядає правовий стан як особливий різновид стану, фіксуючого момент стабільності, врівноваженості, спокою у змінах, русі, розвитку юридичних об'єктів та суб'єктів в певний момент часу при певних умовах, відображений або об'єктивно існуючий в праві.

На його думку, практично будь-який стан може стати правовим, якщо на те буде воля законодавця. Ця воля законодавця опосередковує трансформацію біологічних, технічних, фізичних та інших станів в правові. Внаслідок такого переходу їхні носії наділяються новими властивостями. «Власне» правові стани являють собою виключення з даного правила. Вони об'єктивно є присутніми в правовій сфері, і не потребують юридичного опосередкування з боку законодавця [7, с. 148].

Видається, що визначення, розроблене О.В. Парфьоновим є більш загальним, яке відображає правовий стан як певну юридично-філософську категорію, в той час як визначення і розуміння правового стану Ю.С. Новіковою дозволяє глибше зрозуміти його правову сутність та місце серед інших юридичних понять. Вона, на наш погляд, цілком аргументовано підкреслює, що правовий стан не просто об'єктивно існує в правовому просторі, але і має бути законодавчо закріпленим.

В своїх більш пізніх публікаціях Новікова Ю.С. приділяє увагу питанню розмежування понять «правовий стан» та «правовий статус», а також понять «правовий стан» і «правовий режим». Вона зазначає, що носіями правового статусу є переважно суб'єкти права в той час як структура правового стану ускладнюється тим, що коло його носіїв значно ширше – це не тільки суб'єкти права, але і об'єкти і суспільні відносини.

Автор зауважує, що структура правового стану буде різнитись в залежності від того, яку роль він виконує в механізмі правового регулювання:

– якщо це правовий стан-відношення (наприклад, стан громадянства), то його структура традиційно буде включати суб'єкти, об'єкти та зміст у вигляді суб'єктивних прав і юридичних обов'язків його учасників;

– якщо це правовий стан-властивість (наприклад, непрацездатність), то до його структури буде входити сам суб'єкт-носіє правового стану та ті права і обов'язки, які виникли у нього у зв'язку із встановленням даного правового стану;

– якщо досліджувати структуру юридичного факту-стану (наприклад, перебування в шлюбі), то вона буде включати початковий факт, який призвів до виникнення правового стану, а також власне правовий стан-властивість або відношення, яке в подальшому встановлюється і існує тривалий час в якості самостійного юридичного факту.

Окремо автор характеризує структуру складних правових станів, в структуру яких входять декілька елементів, кожний з яких являє собою також стан (правосуб'єктність, стан навколишнього середовища, фінансовий стан підприємства тощо) [8, с. 12-13].

Автор також зазначає, що поняття правового стану дуже тісно пов'язане, але не співпадає із поняттям правового режиму, який розуміється, як порядок врегулювання суспільних відносин, що виражається в комплексі правових засобів, характеризуючи особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і утворюючих особливу спрямованість такого регулювання [9, с. 131].

Комплексний аналіз та характеристику розвитку поглядів та сучасних думок вчених стосовно проблематики визначення правового стану робить А.Г. Ананьєв. На його думку, станом є та сукупність приписів об'єктивного права, яка сприймається особою та яка відображає суб'єктивні права даного учасника в конкретному відношенні, які набуваються ним або зберігаються після завершення правовідносин, як їх слідство, або володіє ними в період дії відносин, рівно як це ті юридичні обов'язки, які він має виконати (дотримуватись) в силу того, що є учасником відповідного правовідношення. Стан, як прояв результату відповідного відношення, характеризує собою те правове явище, якого прагнули суб'єкти, вступаючи у відносини або ж припустили настання такого результату. В своєму роді стан є проявом типового правового результату, якого прагнули сторони, ототожнюваного в інтересі, який породжує відносини. Саме стан являє собою таке утворення, яке схильне до правового впливу (регулювання), оскільки саме через норми права визначаються відповідні компоненти (критерії), які в своїй сукупності і будуть створювати той або інший стан для суб'єкта (особи) як уповноваженого, так і зобов'язаного, рівно як і визначати наслідки його недотримання або порушення [10].

Ананьєв А.Г. розглядає загальну правову категорію «правовий стан» в цивілістичному аспекті. Думається, що можна повністю погодитись із вченими, які розглядають правовий стан як правову категорію, що є універсальною для права взагалі і може використовуватись всіма галузями права. В такому разі, на нашу думку, категорія правовий стан, при її використанні конкретно галуззю права, набуває нового (деколи інакшого) розуміння, змісту, особливостей.

На нашу думку, визначення, яке розробила Новикова Ю.С. є таким, що найбільш повно та точно характеризує правовий стан, тобто розуміння правового стану як обумовленого соціально-культурними умовами життєдіяльності суспільства різновиду соціального стану, який представляє собою спосіб юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у визначений проміжок часу у визначеному просторі, як правило, закріплений у встановленому законом порядку, дозволяє зрозуміти сутність цієї категорії.

Видається, що наука адміністративного права також може оперувати поняттям правового стану для більш повного та чіткого розуміння категорії «державне управління».

Саме правові стани можуть також виступати об'єктами державного управління. Наприклад, національна безпека визначається в Законі України «Про основи національної безпеки України» як захищеність життя важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки тощо [11]. А визначення, яке стало підґрунтям для законодавчої дефініції, визначає національну безпеку саме як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз [12, с. 20]. Об'єктом державного управ-

ління внутрішніми справами, які є частиною адміністративно-політичної сфери державного управління, з-поміж іншого є громадський порядок та громадська безпека [13, с. 343]. Громадський порядок визначають як стан мирного співіснування членів суспільства, позначений відсутністю ворожих дій, повстань, бунтів або іншої поведінки, здатної порушити повсякденне, нормальне громадське життя [14].

Такі стани є врегульованими за допомогою нормативно-правових актів, і, на нашу думку, входять до змісту об'єкта державного управління.

На підставі проведеного аналізу категорії «правовий стан» можна дійти висновку, що така категорія є комплексною категорією права, яка може використовуватись різними галузями права для характеристики та пояснення правових явищ та правовідносин, що регулюються конкретними галузями набуваючи при цьому нових особливостей. Можна погодитись із визначенням, яке розкриває правовий стан як обумовлений соціально-культурними умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану, який представляє собою спосіб юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у визначений проміжок часу у визначеному просторі, як правило, закріплений у встановленому законом порядку. Вважається за доцільне використання категорії «правовий стан» і в науці адміністративного права в якості одного з елементів змісту об'єкта державного управління.

Перспективами подальших досліджень є аналіз та характеристика змісту та структури правового стану, а також характеристика інших елементів, які входять до змісту об'єкта державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общий толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tolslovar.ru/s10011.html> ; Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vedu.ru/expdic/33172/>
2. Любичанковский В. А. Эволюция понятия «состояние» в классической физике / В. А. Любичанковский // Теоретический журнал «Credo». – 2000 – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://credonew.ru/content/view/211/25/>
3. Словopedia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovpedia.org.ua/30/53409/26257.html>
4. Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, Г. И. Иванец / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка. – Право и закон. – М. : КолосС, 2003. – 544 с.
5. Сухарев А. Я. Большой юридический словарь / А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. – М. : Инфра-М, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/19093>
6. Новикова Ю. С. Правовое состояние как категория права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история права и государства ; история правовых учений» / Ю.С. Новикова ; Уральская государственная юридическая академия – Екатеринбург, 2005. – 24 с.
7. Парферов А. В. Правовое состояние : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. В. Парфенов ; Нижегородская академия МВД России – Н. : Новгород, 2002. – 161 с.
8. Новикова Ю. С. Некоторые вопросы разграничения понятий «правовое состояние» и «правовой статус» / Ю. С. Новикова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – Т. 13 – 2013. – № 3. – С. 12-14.
9. Новикова Ю.С. Правовое состояние и правовой режим: вопросы разграничения понятий // Ю. С. Новикова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право» – 2006. – № 13. – С. 131-135.
10. Ананьев А. Г. К вопросу понятию состояния в праве: цивилистический аспект / А. Г. Ананьев // Концепт. – 2014. – Современные научные исследования. Выпуск 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://e-koncept.ru/2014/55207.htm?view>
11. Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 39. – Ст. 351.
12. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
13. Кісіль З. Р. Адміністративне право : навч. посіб. / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. – 3-те вид. – К. Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
14. Академія прокуратури України (збірник наукових праць). – Збірник праць, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-library.com.ua/books-text-10138.html>

РОЗУМІННЯ ЗГОДИ У ФІЛОСОФІЇ ТА ПРАВІ

Зенова М.В.,
аспірант*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена проблемі розуміння згоди з точки зору філософії та права, обґрунтуванню їх взаємозв'язку. Автор доводить, що, оскільки згода не є галузевим поняттям і застосовується в багатьох сферах життєдіяльності, на її зміст впливає та наука, представниками якої вона визначається. У статті наводяться визначення згоди з точки зору філософії, а також із точки зору кримінального права.

Ключові слова: згода, консенсус, компроміс, конфлікт, згода потерпілого.

Зенова М.В. / ПОНИМАНИЕ СОГЛАСИЯ В ФИЛОСОФИИ И ПРАВЕ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена проблеме понимания согласия с точки зрения философии и права, обоснованию их взаимосвязи. Автор доказывает, что, поскольку согласие используется во многих различных сферах жизнедеятельности, на его содержание оказывает влияние наука, представителями которой оно определяется. В статье автор дает определение согласия с точки зрения философии, а также с точки зрения уголовного права.

Ключевые слова: согласие, консенсус, компромисс, конфликт, согласие потерпевшего.

Zenova M.V. / THE UNDERSTANDING OF CONSENT IN PHILOSOPHY AND LAW / Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Ukraine

The article is devoted to the problem of understanding the concept of consent from the perspective of both philosophy and law and deals with the explanation of their interconnection. The author proves that, since consent does not belong to one specific field, but is used in many areas of life, its content is influenced by the science, representatives of which define the concept of consent. The article presents the definition of consent from the perspective of both philosophy and law.

In philosophy, consent is defined as, firstly, the actual state with its contradictions, secondly, the process of regulation of relations where there are contradictions, the nature of which is determined by the functioning of various social forces, and thirdly, the process that dynamically evolves and provides both quantitative and qualitative changes.

The article presents the definitions of consent and its characteristics that have been given by scientists in different time periods. The author concludes that despite the fact that scientists have paid enough attention to the issue of victim's consent, to date we cannot distinguish only one approach to the definition of victim's consent, its characteristics and types.

The article outlines the essential characteristics of victim's consent, the combination of which into a unified whole allows the author to define the concept of victim's consent (request). According to the author, victim's consent is a valid voluntary individual expression of the will concerning the benefits that the person can freely dispose of, and within the limits of such disposal, which take place before or during the commitment of an act that infringes on public relations, protected by the criminal law, and causes them significant harm or threats of causing such harm.

Key words: consent, consensus, compromise, conflict, victim's consent.

Поняття згоди в контексті людських відносин розглядається такими суспільними науками, як філософія, соціологія, політологія, психологія, юриспруденція тощо. Незважаючи на те, що згода не є галузевим поняттям і застосовується в багатьох сферах життєдіяльності, на її зміст впливає та наука, представниками якої така згода визначається. Крім того, способи вираження згоди, форми її вираження, характер наслідків дозволяють стверджувати, що згода набуває значення юридичного факту у правовідносинах¹.

У зв'язку з розвитком у кримінальному праві приватних засад йдеться, насамперед, про інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим та інститут згоди потерпілого як обставини, що виключає злочинність діяння, існує необхідність дослідити згоду з точки зору філософії та права.

Дослідженню питання згоди приділяли увагу такі філософи, як Аристотель, М. Вебер, Ю. Габермас, Т. Гоббс, І. Кант, О. Конт, Д. Локк, Н. Макіавеллі та ін. Проблему консенсусу в наш час розглядали О. В. Бабкіна, П. Ф. Вознюк, Н. А. Дубовик, В. А. Можаровський, О. М. Москаленко та інші.

Згоду з позиції права, зокрема з позиції кримінального права, досліджували такі вчені, як Ю. В. Баулін, В. А. Блінніков, П. С. Дагель, М. А. Карабут, А. М. Красіков, В. І. Михайлов, А. А. Піонтковский, І. І. Слущкий, А. В. Сумачев, М. С. Таганцев, Ю. М. Ткачевський, М. Д. Шаргородський, О. С. Фокін та ін.

У філософії згода завжди розглядалася у взаємозв'язку з незгодою. Вони обидві за своїми властивостями притаманні всім без виключення формам існування природних, соціальних і духовних явищ. У природі не існує ні абсолютної згоди, ні абсолютної незгоди. Людина постійно знаходиться в стані узгодженості та неузгодженості своїх почуттів, знань тощо.

У системі філософського пізнання в різні періоди історії склалися різні теорії, які вивчали феномен згоди і давали власне трактування цього поняття.

У Стародавньому Римі більшість філософів віддавали пріоритет правовим аспектам згоди, законодавчому забезпеченню суспільного діалогу [1, с. 6]. Здебільшого приділялася увага такому поняттю, як «злагода». Як зазначали В. М. Іванов та В. Г. Смолянський, ідея згоди виникла ще в античній філософії. Стародавній мислитель Цицерон тлумачив термін «консенсус» (згода) як згоду у правовій сфері, як необхідну умову існування Римської республіки [2, с. 134]. Вважалося, що така згода закладена в людях самою природою.

Аристотель стверджував, що саме держава є інструментом примирення людей, оскільки людина поза державою є агресивною і небезпечною. На думку Аристотеля, згода природна для людей тому, що для них є природним благом: з одного боку, природний інтерес жити у згоді з усіма задає мету постійно його посилювати, з іншого – цей інтерес збігається з функціями полісу, який створює умови для згоди. Оскільки полісне є для людини природним, людині притаманна необхідність жити у згоді із собі подібними, поліс повинен мати витoki у самій людині [3].

¹У межах цієї статті згода розглядається з точки зору кримінального права.

У Середні віки розуміння згоди носило релігійний характер. Згода розглядалася в контексті єдності і боротьби двох царств – Божого і земного [1, с. 6].

Представник епохи Відродження Н. Макіавеллі стверджував, що правильне управління державою спонукає людину жити у згоді з іншими. Для досягнення такої згоди заради благополуччя держави він допускав застосування різних засобів, в тому числі й аморальних – підкупу, вбивства тощо [4, с. 76-77].

Представник Нового часу Т. Гоббс підходив до визначення згоди-незгоди таким чином, що на природному етапі людина знаходилася в стані «війни всіх проти всіх», тобто в стані незгоди. Надалі людина створює штучні механізми, що дають їй можливість дотримуватися природних законів, тобто певним чином вимушено обмежує права. Війна всіх проти всіх перетворюється у війну груп людей, і в дію вступає згода більшості – направлення людьми своїх дій для реалізації однієї мети, загального блага. Згода більшості не забезпечує шуканої безпеки, люди починають прагнути до світу, де панує інший закон, згідно з яким у разі згоди на те інших людина повинна погодитися відмовитися від права на ті речі в тій мірі, в якій це необхідно в інтересах миру і самозахисту [3].

У Новий час представниками ненасильницького консенсусу були, зокрема, Д. Локк і Ж.Ж. Руссо. У їхніх теоріях прослідковуємо спроби вивести згоду в суспільстві з індивідуальних інтересів. Наприклад, теорія суспільного договору приписує соціальний порядок свідомому договору між людьми, які зрозуміли, що в їхніх інтересах об'єднати зусилля та погодитися на певні соціальні порядки. Д. Локк розглядав взаємозв'язок згоди і правової держави, який прослідковувався через висунуті ним принципи правової держави – суверенітет народу, верховенство закону, розподіл влади [3].

І. Кант, пояснюючи згоду, об'єднує натуралістичну і раціоналістичну концепцію людини. У цьому плані природа людини і сама людина знаходяться у незгоді. І. Кант, доводив, що, хоча мета згоди завжди є суто раціональною, індивіди вдаються до узгодження своїх дій не тільки як розумно-еґоїстичні, а, передусім, як моральні істоти. І. Кант відрізняє стан миру (власне консенсус), який передбачає цілковите усунення всіх явних і прихованих непорозумінь, від перемир'я (компромісу), що ґрунтується на взаємних поступках і не виключає нових зіткнень [5, с. 87]. І. Кант відмітив роль суспільних антагонізмів і протиріч, які рушають історію. Людина прагне згоди, але природа краще знає, що є благом.

У літературі вважалося, що термін «консенсус» у науковий обіг уперше ввів О. Конт, який вказував, що без консенсусу неможливо зрозуміти механізм розвитку суспільства, оскільки рух передбачає узгодженість. Він вважав консенсус основним моментом як соціальної статистики, так і соціальної динаміки, поділивши його на види: узгодженість на рівні міжособистісних відносин та на рівні суспільних об'єднань [6, с. 139]. Послідовник О. Конта Г. Ньюком визначив згоду як існування між двома або більше особами схожих орієнтацій по відношенню до чого-небудь [7, с. 302].

Проблема соціальної згоди розглядалась у взаємозв'язку із соціальною солідарністю також М. Вебером, Е. Дюркгеймом, які доводили, що соціальні процеси виникають там, де створюються асоціації людей, які взаємодіють між собою.

Німецький філософ Ю. Габермас висунув комунікативну теорію, в якій центральним став принцип універсальності: «кожна значуща норма має відповідати умовам, що наслідки та побічні наслідки, які виникатимуть з її всезагального застосування при задоволенні інтересів кожного індивіда, можуть бути без примусу прийняті всіма учасниками» [8, с. 220].

Е. Шредінгер обґрунтовує неприйняття дуалізму мислення та буття або духу і матерії, висуваючи принцип узго-

дженості між ними. Він говорить про згоду, співвідносячи її з єдністю світу, і відзначає, що у кожної людини формується на основі індивідуальних відчуттів, інтуїції свій «особистий світ», який іншим людям недоступний, він має об'єднатися з реальним світом. Два чуттєво пізнаних світи, мій і твій, повинні узгоджуватися, це і є згодою [9, с. 68].

Як бачимо, у різний період часу активно досліджувалися соціально-філософські та політико-філософські проблеми поєднання різних форм господарювання, взаємодії суспільства й особистості, суспільства й держави, соціально-економічних, етнічних, релігійних спільнот. У сучасних дослідженнях переважає конфліктологічний аспект згоди, тобто згода розглядається в контексті поєднання згоди-незгоди, і в результаті виникнення конфлікту.

Якщо розглядати конфлікт і згоду з точки зору формаційного підходу, то слід вказати таке. Соціальна революція (такий стрибок у процесі розвитку, коли відбувається докорінна зміна сутності речі) – спосіб переходу однієї формації в іншу, і формації проникають одна в одну, а розвиток продуктивних сил і виробничих відносин породжує зміни суспільного ладу, що є історично обґрунтованим процесом. Без антагонізму не може бути прогресу. Таким чином, фактор конфлікту закладено всередині соціальної структури. З точки зору марксизму характер конфліктності і згоди визначається типом соціальних структур. Пріоритет надавався конфлікту, який розглядався як спосіб подолання протиріч, що є нормальним явищем, а згода не розглядалася взагалі. Таким чином відбувалося утвердження конфліктної концепції, де згода розглядалася як дещо тимчасове [3].

Цивілізаційний підхід виходить із примату людини, її потреб, знань, культури, ідеології тощо. Формаційний же підхід віддає пріоритет продуктивним силам і виробничим відносинам, основним елементом яких є теж людина з її знаннями, бажаннями, волею. В обох підходах все базується на людині, її відносинах з іншими людьми. Якщо розглядати людину через призму духовних, моральних, культурних цінностей і соціального побуту, складається цивілізаційне бачення людини. Категорія «цивілізація» має на меті зняти протиріччя між суспільними й особистими інтересами. У більшості випадків способи підтримки розвитку суспільства пов'язані з тим, яким способом розв'язуються суспільні протиріччя – шляхом конфлікту чи згоди.

Крім того, конфліктна модель використовувалася в тому числі й соціальними філософами. Г. Зіммель, Л. Козер, досліджуючи соціальні конфлікти, також досліджували згоду і конфлікт в єдності. Г. Зіммель стверджував, що конфлікти, які були наслідком зіткнення інтересів чи особистостей, містять у собі стримуючий елемент тією мірою, в якій боротьба є засобом досягнення мети; якщо ж бажаного результату можливо досягти за допомогою інших засобів, то вони можуть бути використані [10, с. 59]. Однією із форм вирішення конфліктів виступає згода.

Ми погоджуємося з думкою В. Д. Михайлова, що поняття згоди у філософії слід розглядати, по-перше, як реальний стан, якому притаманне протиріччя; по-друге, як процес врегулювання відносин, де є протиріччя, характер яких визначається характером функціонування різноманітних суспільних сил; по-третє, як процес, що динамічно розвивається і передбачає як кількісні, так і якісні зміни [11, с. 18].

Правові норми, на відміну від соціальних, передбачають обов'язкові правила поведінки, виконання яких забезпечується примусом держави. Поняття «згода» у праві набуває комплексного характеру: крім соціальних ознак, додаються правові.

Римський юрист Ульпіян, розкриваючи зміст права, підкреслював зв'язок останнього зі справедливістю та згодою, вказуючи, що право виходить із справедливості і є справою добра та відповідності [12, с. 65].

В юриспруденції згоду визначають також через поняття «консенсус». Консенсус розглядається у двох аспектах. У широкому розумінні консенсус виражає певний стан суспільної, колективної (корпоративної) чи індивідуальної свідомості, за якої індивіди (носії цієї свідомості), що входять до різних соціальних груп, верств і класів, орієнтовані на стратегію соціального партнерства чи інші комунікативні стратегії поведінки. У більш вузькому, нормативно-інституційному, сенсі втілює й символізує колективну думку всіх, хто доклав зусиль із його вироблення [13, с. 6-7].

Сьогодні більш широко термін «консенсус» використовують юристи-міжнародники, розглядаючи його як метод вироблення й ухвалення міжнародно-правових актів. Проте однозначного розуміння консенсусу й у цій галузі немає. Наведені визначення можна умовно поділити на дві категорії: до першої належать ті з них, що акцентують увагу на процедурі ухвалення рішення (процедура «відсутності заперечень», ухвалення резолюції без формального голосування, взаємні консультації учасників на попередньому етапі тощо), до другої – ті, які наголошують на досягнутому ступені узгодженості позицій [14, с. 67].

Держава, встановлюючи правові норми, виходить із презумпції згоди, тобто вважається, що всі суб'єкти добровільно виконують правові приписи. Якщо ж хтось не виконує, то застосовується юридична відповідальність. Однак існують правові норми, що прямо вказують, як діяти, виходячи із згоди (наприклад, у кримінальному праві, згода жінки на проведення абортів), або ж отримувати згоду тих чи інших суб'єктів.

На нашу думку, у праві в одних випадках згода розглядається як одностороннє волевиявлення суб'єкта права, що свідчить про погодження здійснити іншими суб'єктами юридично значущі дії, як-от згода потерпілого. В інших випадках згода оцінюється як стан єдності інтересів суб'єктів правовідносин.

Також необхідно зупинитися на розмежуванні таких понять, як «згода», «консенсус» та «компроміс», оскільки вони часто використовуються як синоніми. Із цим можна погодитися частково, особливо коли йдеться про «консенсус» та «згоду» в її розумінні як стану єдності інтересів суб'єктів правовідносин. Однак, якщо йдеться про згоду як одностороннє волевиявлення суб'єкта права, що свідчить про погодження здійснити іншими суб'єктами юридично значущі дії, тобто про згоду потерпілого, очевидно, що так стверджувати не можна.

Сучасні теоретики використовують ці два поняття як тотожні. Причина такого використання – мовна. Адже термін «консенсус» – латинський і має переклад «згода», він може бути використаний у будь-якій мові, однак в українській, російській, німецькій, французькій та інших мовах є свої слова, які позначають згоду.

Згода у тлумачному словнику розглядається в кількох значеннях: 1) позитивна відповідь, дозвіл на що-небудь; 2) взаємна домовленість, порозуміння; 3) спільність поглядів, однастайність; 4) взаємна дружба, мирні стосунки; 5) союз, об'єднання [15, с. 516].

Консенсус – спільна точка зору чи позиція, прийнята певною групою осіб, загальна згода, однастайність [16].

На нашу думку, консенсус – поняття більш вузьке. Ми вживаємо це поняття в контексті «ми дійшли консенсусу» або «ми дійшли згоди», проте ми не можемо вжити «консенсус потерпілого». Для консенсусу характерною є наявність принаймні двох осіб, які досягають згоди. Проте згода може виступати і як одностороннє волевиявлення, тобто в значенні позитивної відповіді, дозволу на що-небудь.

Компроміс – згода з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками, поступка заради досягнення мети [17, с. 253].

Щодо співвідношення понять «консенсус» і «компроміс», то їх можна в деяких випадках використовувати

як синоніми, наприклад, коли йдеться про пошук взаємодопустимих рішень під час переговорів. Але не потрібно забувати, що згоду можна досягти і шляхом знищення її опозиційної частини, тоді як компроміс – це завжди погодження на основі взаємних поступок. Тому ці поняття слід розмежовувати. Консенсус є основою для компромісу. Компроміс – угода на основі взаємних поступок. Консенсус у цілому розглядають як згоду. В літературі робиться висновок, що оскільки консенсус – згода, а компроміс – угода, заснована на взаємних поступках, тобто на згоді, то компроміс заснований на консенсусі, який у свою чергу є частинною угодою [9, с. 256].

С. В. Бобровник розглядає правовий компроміс у двох значеннях. У вузькому значенні правовий компроміс – це типізована процедура досягнення згоди. Тобто досліджуються лише процесуально-правові аспекти досягнення узгодження інтересів учасників правових відносин. У широкому розумінні компроміс виступає правовою формою досягнутої згоди (узгоджених волей) учасників відносин [18, с. 111]. Вчена вказує, що основною ознакою поняття «правовий конфлікт», що відмежовує його від інших конфліктів у соціумі, є специфічний правовий характер соціальних протиріч, які покладаються в основу виникнення правового конфлікту. С. В. Бобровник робить висновок, що правовий конфлікт – це стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правових протиріччях, що характеризуються порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин, а правовий компроміс – це опосередкований правовими формами, ціннісно-орієнтований засіб упорядкування конфлікту (в тому числі правового), який заснований на взаємних поступках учасників суспільних відносин, метою та результатом функціонування якого є стан суспільної згоди і закріплення демократичних цінностей у суспільстві [18, с. 111].

Слід зазначити, що термін «згода» у праві має також і галузеву специфіку, оскільки зміст і значення згоди визначається предметом і методом відповідної галузі права. Нас цікавить розуміння згоди з точки зору кримінального права.

У кримінальному праві України згода може виступати:

1) однією з умов правомірності вчиненого діяння (статті 142, 143, 162, 176, 177, 182, 314 КК України). Наприклад, проведення дослідів над людиною буде правомірним, коли: а) метою проведення є досягнення суспільно корисного результату; б) проводяться особою, яка має на це право; в) таке проведення є науково обґрунтованим; г) дотримуються визначені в законодавстві правила проведення дослідів; д) здійснюються засобами, які виключають можливість спричинення шкоди або роблять його мінімально допустимим; е) наявна згода особи. Із цього випливає, що навіть у випадку, коли має місце згода (прохання) потерпілого, остання не виключає злочинності діяння, якщо відсутня хоча б одна з вищезазначених умов правомірності;

2) конструктивною ознакою складу злочину (статті 134, 155 КК України), тобто у такому випадку наявність згоди є обов'язковою. Якщо ж потерпіла особа не висловила таку згоду, буде мати місце інший злочин. Наприклад, у випадку ненадання згоди на статевої зносини особою, яка не досягла статевої зрілості, але усвідомлювала характер і значення вчинюваних з нею дій, буде мати місце злочин, передбачений ст. 152 КК України;

3) негативною ознакою складу злочину (статті 141, 232, 363-1 КК України), тобто характеризується формулюванням «без згоди» особи. Так, у ч. 1 ст. 141 КК України вжито формулювання «без письмової згоди пацієнта або його законного представника». У таких випадках, якщо наявна згода потерпілої особи, питання про наявність відповідного складу злочину знімається взагалі;

4) такою, що виключає склад злочину (статті 144, 154, 168 КК України). Наприклад, відповідно до ст. 168 КК

України розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) вважається злочином, якщо таке розголошення відбувалося всупереч волі усиновителя (удочерителя). Відповідно, якщо в такому випадку була наявна згода усиновителя (удочерителя) на розголошення цієї таємниці, така згода автоматично виключає наявність складу цього злочину;

5) обставиною, що виключає злочинність діяння (ст. 125; ч. 1 ст. 126; ч. 2 ст. 126 КК України (за винятком ознак «з метою залякування потерпілого», «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості»); ст. 130; ч. 1 ст. 133; ч. 2 ст. 133; ч. 1 ст. 146; ч. 1 ст. 152; ч. 2 ст. 152; ч. 3 ст. 152 (за ознакою «вчинене групою осіб»); ч. 1 ст. 153; ч. 2 ст. 153; ст. 194 КК України).

У межах цієї статті нас цікавить згода (прохання) потерпілого як обставина, що виключає злочинність діяння. У науці кримінального права наводяться різні визначення згоди (прохання) потерпілого як обставини, що виключає злочинність діяння. Наприклад, А. М. Красіков визначає згоду потерпілого як вираз вільного волевиявлення особи на порушення своїх благ або поставлення їх у небезпеку як спосіб досягнення особистого інтересу, з одного боку, а з іншого – поведінка третьої особи в рамках цієї згоди [19, с. 51]. Видається не зовсім вірним ні з філософської, ні з юридичної точки зору визначати згоду, включаючи і поведінку третьої особи, адже важливим є лише ініціатор згоди та її адресат.

Російська вчена О. К. Газданова визначила згоду потерпілого як волевиявлення особи на спричинення їй шкоди чи поставлення в небезпеку спричинення такої шкоди в якості способу досягнення особистої мети, яке характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками правомірності [20, с. 11].

М. В. Панов визначає згоду потерпілого як добровільне, усвідомлене і добровільне волевиявлення дієздатного потерпілого, яке виражене до початку діяння у зрозумілій формі і яке детермінує протиправну поведінку винного [21, с. 78].

Для того щоб дати визначення поняття «згода» у кримінальному праві, необхідно спершу визначити її сутнісні ознаки. У науковій літературі немає єдиного підходу до їх визначення.

Так, Е. Я. Немировський зазначав, що згода потерпілого повинна бути не вимушеною і не отриманою за допомогою обману, надаватися дієздатною особою, бути визначеною і своєчасною. Умови згоди є схожими з умовами договору, проте існують все ж особливості в силу особливостей правоохоронних інтересів [22, с. 524]. М. В. Панов виділяє об'єктивні і суб'єктивні ознаки згоди потерпілого. Об'єктивні ознаки – властивості і відносини правового явища, що аналізується, що існують незалежно від свідомості людини і не обумовлені нею. До них він відносить: 1) здоров'я конкретної особи; 2) потерпілого; 3) своєчасність вираження згоди. До суб'єктивних – 1) усвідомлення згоди; 2) добровільність згоди; 3) мотив і мету волевиявлення [21, с. 58, 71].

Оскільки згода (прохання) потерпілого відповідає ознакам обставин, що виключають злочинність діяння, вона: 1) надається (прохання висловлюється) стосовно діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом права й інтереси особи і заподіює їм істотну шкоду або

створює загрозу заподіяння такої шкоди; 2) може бути як суспільно корисною (наприклад, згода на донорство), так і суспільно допустимою (наприклад, згода на зараження ВІЛ); 3) має підстави, які обумовлюють її правомірність: законність (не суперечить встановленим Конституцією України правам і свободам третіх осіб; надається стосовно благ, якими вільно розпоряджається ця особа, і в межах такого розпорядження); дійсність; добровільність; надається до або в процесі вчинення діяння.

Зведення сутнісних ознак в єдине ціле в рамках наукової дефініції дозволяє визначити згоду (прохання) потерпілого як дійсне добровільне волевиявлення особи відносно благ, якими вона може вільно розпоряджатися, і в межах такого розпорядження, що мало місце до або в процесі вчинення діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом права й інтереси особи та заподіює їм істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди, і є корисним або допустимим з точки зору суспільних інтересів.

Висновки. Філософський погляд на згоду потребує врахування внутрішньо суперечливої природи згоди як роздвоєного явища дійсності. Для об'єктивної характеристики природи згоди необхідно це поняття розглядати разом з його альтернативами. Людина за своєю природою наділена протилежними інстинктами – згодою і незгодою, які можуть проявлятися одночасно. У протиріччі знаходяться тіло і душа, почуття і розум, що створює перехрестя уявлень і вольових дій людини по відношенню до себе самої, інших людей, природи. Поєднання цих протиріччя може бути згодою, а може створювати конфлікт.

У філософії під згодою розуміється, по-перше, реальний стан, якому притаманне протиріччя; по-друге, процес врегулювання відносин, де є протиріччя, характер яких визначається характером функціонування різноманітних суспільних сил; по-третє, процес, що динамічно розвивається і передбачає як кількісні, так і якісні зміни.

Зміст поняття «згода» у праві визначається взаємодією і взаємообумовленістю соціальних і правових ознак. Загалом згода в рамках будь-якої соціальної групи виступає в якості узгодженості ідей, а також дій і виступає фактором, який об'єднує так званих учасників цієї групи, але уже при наявності відповідних підстав, регламентованих законом, така згода отримує правову форму. Термін «згода» у праві має також і галузеву специфіку, оскільки зміст і значення «згоди» визначається предметом і методом відповідної галузі права. В одних випадках згода розглядається як одностороннє волевиявлення суб'єкта права, що свідчить про погодження здійснити іншими суб'єктами юридично значущі дії, як-от згода потерпілого в кримінальному праві. В інших випадках згода оцінюється як стан єдності інтересів суб'єктів правовідносин.

Згоду в кримінальному праві слід розуміти як дійсне добровільне волевиявлення особи відносно благ, якими вона може вільно розпоряджатися, і в межах такого розпорядження, що мало місце до або в процесі вчинення діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом права й інтереси особи та заподіює їм істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди, і є корисним або допустимим з точки зору суспільних інтересів (згода потерпілого).

ЛІТЕРАТУРА

1. Вознюк П. Ф. Консенсус як принцип сучасної демократії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук / П. Ф. Вознюк. – К., 2004. – 14 с.
2. Иванов В. Н. Конфликты и конфликтология / В. Н. Иванов, В. Г. Смолянский. – М., 1994. – 340 с.
3. Алиев М. Г. Социализация согласия : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gzvon.lg.ua/biblioteka/kafedra_filosofii/libph/aliev/aliev.html.
4. Юсим М. А. Этика Макиавелли / М. А. Юсим. – М. : Наука, 1990. – 150 с.
5. Жеребин В. С. Правовая конфликтология : [курс лекций] / В. С. Жеребин. – Ч. 3. – Владимир, 2000. – 200 с.
6. Труевцева С. С. Трактовка консенсуса у О. Конта / С. С. Труевцева // Социологические исследования. – 1994. – № 11. – С. 139-142.
7. Ньюком Т. Исследование согласия / Т. Ньюком // Социология сегодня. Пер. с англ. – М., 1965. – С. 302-307.

8. Ермоленко А. М. Комунікативна практична філософія / А. М. Ермоленко. – К., 1999. – 340 с.
9. Варданянц Г. К. Социологическая теория права / Г. К. Варданянц. – М.: Академический Проект, 2007. – 439 с.
10. Козер Л. Функции социального конфликта / Л. Козер. пер. с англ. О. А. Назаровой. – М.: Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 2000. – 120 с.
11. Михайлов В. Д. Социально-философское основание гражданского согласия (общетеоретические подходы и региональная практика): автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. фил. наук / В. Д. Михайлов. – Якутск, 1996. – 22 с.
12. История политических и правовых учений. Древний мир / Под ред. Б. С. Нерсисянца. – М.: Наука, 1985. – 545 с.
13. Галенская Л. Н. Альтернативные способы разрешения споров / Л. Н. Галенская // Журнал международного частного права. – 2001. – № 1. – С. 3–12.
14. Касьян Н. Ф. Консенсус в современных международных отношениях: международно-правовые вопросы / Н. Ф. Касьян – М.: Международный. отношения, 1983. – 120 с.
15. Словник української мови: в 11 томах / Білодід І.К., Бурячок А.А. та ін. – К.: Наук. думка, 1972. – Том 3. – 840 с.
16. Вільний тлумачний словник: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/f/konsensus>.
17. Словник української мови: в 11 томах / Білодід І.К., Бурячок А.А. та ін. – К.: Наук. думка, 1973. – Том 4. – 840 с.
18. Бобровник С. В. Правовий компроміс і правовий конфлікт як ціннісні виміри права / С. В. Бобровник // Держава і право. – 2011. – № 3. – С. 109-113.
19. Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А. Н. Красиков. – Саратов, 1976. – 120 с.
20. Газданова Е. К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Елена Константиновна Газданова. – М., 2011. – 186 с.
21. Панов М. В. Уголовно-правовое значение согласия потерпевшего на причинение вреда своему здоровью: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михаил Владимирович Панов. – М., 2011. – 178 с.
22. Немировский Е. Я. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Том 7: Кримінальне право. – С. 483- 552.

УДК 340.15:347.79"17/19"

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ПОРТАМИ ЧЕРНОГО И АЗОВСКОГО МОРЕЙ В XIX ВЕКЕ

Змерзлий Б.В.,

*д.и.н., профессор кафедры истории и теории государства и права
Таврический национальный университет имени В.И. Вернадского*

Статья посвящена изучению проблем становления и развития нормативно-правовой базы управления портами Азовского и Черного морей в XIX в. Отмечается, что вплоть до 1891 г. основным применяемым в регионе подходом в деле регулирования торгового судоходства и управления портами использовался институт градоначальств. В различные периоды градоначальники были назначены в Одессу, Феодосию, Таганрог, Керчь, Севастополь. Некоторые градоначальства существовали до 1917 г. 7 марта 1888 г. принято «Временное Положение об Управлении Одесским портом и портовой в оном полиции». На его основе было разработано и 7 мая 1891 г. принято под № 7674 «Положение об административном заведывании торговым мореходством и портовой полиции в приморских торговых портах».

Ключевые слова: система управления, порты, Черное и Азовское моря.

Zmarzly B.V. / ROZVITOK SYSTEMLY UPRAVLINNYA PORTAMI CHORNOHO TA AZOVSKYHO MORIV U XIX STOLITTI / Tavrivskiy natsionalnyy univertsitet im. V.I. Vernad'skogo, Ukraina

Статья посвящена изучению проблем становления и развития нормативно-правовой базы управления портами Азовского и Черного морей в XIX ст. Зазначается, що аж до 1891 р. основним вживаним в регіоні підходом у справі регулювання торговельного судноплавства та управління портами використовувався інститут градоначальств. У різні періоди градоначальники були призначені до Одеси, Феодосії, Таганрога, Керчі, Севастополя. Деякі градоначальства існували до 1917 р. 7 березня 1888 р. прийнято «Тимчасове Положення про Управління Одеським портом і портовою в оному поліції». На його основі було розроблено і 7 травня 1891 р. прийнято «Положення про адміністративне завідування торговельним мореплаванням і портову поліцію в приморських торговельних портах».

Ключові слова: система управління, порти, Чорне і Азовське моря.

Zmarzly B.V. / DEVELOPMENT OF MANAGEMENT PORTS OF THE BLACK AND AZOV SEAS IN THE NINETEENTH CENTURY / Taurian National University V.I. Vernadsky, Ukraine

The article is devoted to the study of problems of becoming and development of normative-legal base on a management ports of Azovskogo and Black Maureies in Kh²kh of v. Specified, that up to 1891 by the basic approach applied in a region matter of adjusting of point-of-sale navigation and management ports the institute of gradonachal'stv was used. In different periods the governors of a town were appointed to Odessa, Feodosiyu, Taganrog, Kerch, Sevastopol. Some gradonachal'stva existed 1917 to on March, 7, 1888 accepted «Temporal Statute about Management Odessa port and port in onom a police». On his basis it was developed and on «Statute is May, 7, 1891 accepted about administrative zavedyvanii and port police a point-of-sale navigator in seashore point-of-sale ports». His short-story analysis is given by possibility to do such conclusion: 1) power in port parted on active and executive; 2) participating in the special on port businesses presence of representatives of different departments was arrive at necessary co-ordination of their efforts; 3) managing presences allowed to decide governors and governors of a town operatively basic questions in place; 4) in the hands of captain above port and presence there were all necessary levers for organization of high-quality work of ports. Nevertheless, this position was not perfect, even in a kind the features of development of ports and point-of-sale navigation on local terms. It, rather, became a base which subsequent legalizations were accepted on the basis of. So already on a decree was March, 8, 1893 accepted «About some changes and additions of Statute about administrative zavedyvanii a point-of-sale navigator and about a port police in seashore point-of-sale ports and about distribution of the adopted Statute on Odessa port». With the change of the state going near the matter of adjusting and management of point-of-sale seagoing in general and management ports of empire in particular, with the use of the before tested positions, on June, 12, 1901 after №20383 a decree was accepted «Statute about a local government seashore point-of-sale ports».

Key words: control system, ports, Black and Azov see.

Актуальность изучения развития процесса регулирования управления портами Черного и Азовского морей вызвана необходимостью оптимизации и совершенствования действующих сегодня соответствующих управленческих аппаратов на примере применяемого в XIX в. опыта разделения систем управления на местное и высшее, с четким распределением функций, задач и полномочий, при постановке главной цели – всемерного развития торгового судоходства, способного обеспечивать потребности как внутренней, так и внешней торговли.

Историография проблемы представлена в работах таких авторов, как В. В. Виноградов, А. П. Калинин, Н. Н. Громов, В. И. Развадовский, И. А. Юрий [1-5]. Так, в исследовании В. В. Виноградова изложен процесс становления системы подготовки кадров управления им в Российской империи по состоянию на начало XIX в. [1, с. 70]. В диссертационном исследовании же И. А. Юрия детально раскрывается процесс становления и развития института градоначальств на Юге Украины и в Крыму [5, с. 1-19]. Тем не менее, ни в одной из найденных нами работ не удалось обнаружить комплексного изучения вопроса регулирования системы управления портами Черного и Азовского морей в XIX в.

С присоединением к Российской империи Северного Причерноморья и Крыма остро встал вопрос о выработке специальной системы управления для данных регионов, которая учитывала бы местную специфику и была способна отвечать задачам, стоящим перед ней. Ее выработка произошла не сразу. Этому не способствовали значительные разрушения и прочие последствия российско-турецких войн конца XVIII – начала XIX вв., низкая численность населения городов, слабость местной торговли и ее отдаленность от основных внутренних рынков и т.д.

Лишь в указе от 8 октября 1802 г. «О разделении Новороссийской Губернии на три Губернии: на Николаевскую, Екатеринославскую и Таврическую, и обустройстве там Судебных мест» указывалось, что, в общем, эти губернии должны были образовываться на общих основаниях, кроме г. Одессы, Херсона, Таганрога и Феодосии. В них предполагалось назначать особых чиновников – градоначальников. На них планировалось возложить проблемы развития торговли, действие полиции, «понуждение магистратов к скорейшему решению дел, доставление обывателям пособия и защиты, отношение по делам коммерческим к министру коммерции, а по гражданским до исправления касающимся к министру внутренних дел, по тяжбы же и судным к генерал-прокурору, сношение с губернским начальством, требование в нужных случаях его помощи и взаимное оной доставление без всякого однако же ему подчинения» [6, с. 289].

Первое положение о конкретном градоначальстве касалось Одессы, в которой по указу от 27 января 1803 г. это звание получил Дюк де-Ришелье. Кроме основных направлений жизни города, ему были подчинены таможи и карантин, предоставлено право выдавать «паспорты торгующим в его городе и другим обывателям на выезд за границу и на проезд внутрь государства». До создания коммерческого суда торговые споры предлагалось градоначальнику решать «третейским разбирательством» [6, с. 442-443].

Дополнительно поручено его руководству «1) все военные команды в городе состоящие; 2) все крепостные и портовые сооружения; 3) таможня; 4) карантин и 5) морские чиновники с людьми в ведении их, постоянно, или временно по службе в Одессе на судах или иначе находиться могущие, так, чтобы все разные части сии приходя к одному пункту имели связь и течение, доброму устройству соответственные». На него также возлагался контроль за постройкой мола в порту, деятельностью местной почтовой конторы, строительством карантина, четким

соблюдением законодательства империи иностранными консулами [6, с. 443-445].

Градоначальники получили весьма широкие полномочия в сфере управления жизнью своих городов и, главное (для нашего исследования), всю полноту власти над учреждениями различных ведомств, причастных к жизни порта и самого порта; на них возлагалась ответственность за строительство различных портовых сооружений (мола, причалы, карантинные и таможенные строения), деятельность расположенных в порту ведомств.

Пока шел процесс формирования института градоначальств, в феврале 1803 г. развитие портов, где еще не было градоначальников, возлагалось на Николаевского военного губернатора Беклешева [6, с. 482-484].

Указом от 9 мая 1803 г. обязанности Таганрогского градоначальника были возложены на Дашкова [6, с. 596-598]. Указ от 24 октября 1803 г. «О средствах к исправлению полиции в городах» еще раз определил, что «В портах... купеческих полиция состоит в ведомстве градоначальников, а где их нет в ведомстве полицмейстеров...» [6, с. 948]. В тех же городах, где присутствовал и воинский начальник, но не на правах военного губернатора, полицией управлял полицмейстер [6, с. 949].

Указом от 23 февраля 1804 г. градоначальником Феодосии был назначен Феньш, которому поручено строительство карантина, улучшение безопасности порта. Ему были присвоены по гражданской части те же права, что и Ришелье, а также подчинены все военные части в городе, все крепостные и портовые строения, таможня, карантин, морские чиновники «с людьми в ведении их, постоянно, или временно по службе в Феодосии на судах или иначе находиться могущих...» [7, с. 149-151].

Особое место среди прочих градоначальств было отведено Таганрогскому. Так 11 апреля 1806 г. принят указ «Об отпуске в ведение Таганрогского Градоначальника ежегодно десятой части из пошлинного сбора Таганрогской Таможни» с целью постройки в Таганроге складочных магазинов и таможенного дома, приведения купеческого порта в надлежащее состояние [8, с. 163]. Указом от 31 октября 1807 г. к Таганрогскому градоначальству присоединили города Ростов, Нахичевань и Мариуполь «для лучшего устройства плавания по Азовскому морю» [8, с. 1318]. Указом от 1 ноября 1807 г. Таганрогскому градоначальнику подчинили таможенный присмотр по берегам Азовского моря [8, с. 1319]. А указом от 8 мая 1808 г. все купеческое мореплавание в Азовском море сосредоточено в руках Таганрогского градоначальника. Ему были подчинены «все устраиваемые на мызах и на отмелях онаго моря береговые и плавучие маяки; все по берегам онаго купеческие пристани, верфи и прочие, к тому же предмету относящиеся заведения». На него возлагалось иметь полные сведения о всех купеческих судах и лодках в этом море, снабжать их надлежащими видами. При кораблекрушениях «или других по купеческому судоходству приключений, и вообще по всем делам к сей части относящейся, все местные начальства по берегу Азовского моря, какого бы ведения ни были, имеют непосредственно извещать о сих случаях и о принятых по ним мерах главного попечителя и исполнять в точности его требования» [9, с. 220].

Усиление Таганрогского градоначальства и его роли в деле местного мореплавания продолжалось вплоть до начала 1820-х гг. Так, 7 июня 1811 г. по обращению Таганрогского градоначальника был принят указ «О документах, кои суда, приходящие из Турецких портов, представлять должны». Изначально с целью развития торговли градоначальник просил о значительном упрощении от формальностей торговли с судами, идущими с турецких портов и некоторых других изъятиях [10, с. 677].

С началом реформы таможенного ведомства институт градоначальства был существенно усилен. С целью оптимизации управления на местах обязанности началь-

ников таможенных округов были возложены на градоначальников Феодосии и Таганрога. Для урегулирования возможных разночтений законов 31 марта 1812 г. был принят указ «Об отношениях, в каких находиться должен начальник Одесского Таможенного Округа к Градоначальнику и Военному Губернатору, по возложении обязанности Начальников Феодосийского и Таганрогского Таможенных Округов на тамошних Градоначальников» [11, с. 262].

26 июня 1815 г. с целью лучшей охраны Азовского моря принят указ «О подчинении Начальника Керченского Адмиралтейства и самой брандвахты Таганрогскому Градоначальнику и об отдале Керченской карантинной заставы в его заведывание» [11, с. 218-219]. Быстрое развитие портовых городов и изменение обязанностей градоначальников долгое время затягивало принятие для них четких штатов. Лишь в 1817 г. были приняты штаты Таганрогского [12, с. 24] и Феодосийского градоначальств [12, с. 25]; 24 мая 1821 г. – штат Одесского градоначальства [12, с. 709].

Однако именно в 1821 г. была изменена существовавшая система градоначальств: 10 октября 1821 г. принят указ «О подчинении Одесского, Таганрогского и Феодосийского Градоначальников Херсонскому Военному Губернатору» [13, с. 873]. В этот же день утверждены постановления об открытии Керченского порта и штатов соответствующих карантинного и таможенного округов – так появилось Керченское градоначальство. Уже 17 июня 1824 г. был принят указ «О подчинении Керчь-Ениткольскому Градоначальнику военных, морских и сухопутных начальников в Керчи» на тех же основаниях, что в Таганроге и Феодосии [14, с. 391]. Институт градоначальства в управлении портовыми городами и портами оказался весьма удачным, а потому с различными изменениями просуществовал в Российской империи в некоторых городах до 1917 г.

Так, 19 мая 1887 г. указом была предположена ликвидация Таганрогского градоначальства [15, с. 234], но уже указ от 8 сентября это решение приостановил [15, с. 403]. В измененных по отношению к новым условиям деятельности, в том числе и в отношении управления портов, действовали градоначальства в Керчи, Николаеве, Одессе, Севастополе, а 23 марта 1912 г. принят закон «Об учреждении Бакинского градоначальства» [16, с. 250-251]. Тем не менее, как бы ни удачно выглядело управление портами со стороны градоначальников, это было удобно лишь до того момента, как порты империи к концу XIX в. стали преобразовываться в мощные и значительные по своим объемам, ресурсам, территории, количеству служащих и рабочих, кругу задач и т.д. многосоставные предприятия. Этот процесс требовал применения новых подходов в системе управления, т.е. установления непосредственно оперативного руководства, с одной стороны, с участием всех заинтересованных сторон, а с другой – с четким единоначалием. Наличие же и развитие различных ведомств на территории порта, действия которых были мало согласованы, включение в прежний перечень таких ведомств представителей железных дорог и т.д. требовало коренного пересмотра организации управления портами.

Не удивительно, что этот процесс начался и был апробирован на примере порта Одессы – наиболее крупного и динамично развивающегося торгового порта империи. 7 марта 1888 г. принято «Временное Положение об Управлении Одесским портом и портовой в оном полиции» (5060). Так как данное положение стало основой для разработки последующего общего положения для всех прочих портов империи, очевидно, следует его рассмотреть подробнее. Согласно документу, Одесский порт составляли: портовые воды гаваней и рейдов, прибрежное пространство, занимаемое портовыми сооружениями (пристанями, молами, набережными), и вообще все портовое морское побережье в существовавших пределах.

Заведывание Одесским портом и местной портовой полицией возлагались на портовое управление и портовое присутствие. Все обязанности по портовой полиции, лежавшие до введения данного положения на полиции Одессы и других ведомствах, кроме тех, что касались предметов, непосредственно относящихся к кругу их деятельности, изымались из их ведения.

Одесское портовое управление составляли: капитан над портом, который подчинялся Одесскому градоначальнику; помощники капитана над портом (старшие исполняли и обязанности портовых техников – механика и корабельного инженера); делопроизводитель управления и переводчик; портовые надзиратели и портовые стражники. Все эти лица считались на действительной службе по МВД.

Одесское портовое присутствие под председательством градоначальника состояло из: главного инженера Новороссийских коммерческих портов; капитана над портом; представителя от министерства финансов по назначению министра; управляющего одесской главной складочной таможней; начальника одесского карантинного округа; прокурора одесского окружного суда; представителя местной инспекции юго-западных железных дорог; одесского городского головы; председателя одесского биржевого комитета; председателя одесского комитета торговли и мануфактур.

При этом на заседания присутствия могли приглашаться председательствующим представители других учреждений для участия с совещательным голосом по вопросам, касающимся этих учреждений, и вообще все лица, присутствие которых признавалось необходимым.

Капитан над портом назначался по представлению градоначальника министром внутренних дел из офицерских чинов флота, состоящих на действительной службе, в запасе или в отставке, по предварительному в необходимых случаях сношении с управляющим морским министерством.

Помощники капитана над портом назначались министром внутренних дел по представлению градоначальника из офицерских чинов флота: инженер-механиков, корабельных инженеров и штурманов, а также шкиперов и штурманов дальнего плавания, и вообще лиц, обладающих соответствующими познаниями, по предварительному в необходимых случаях сношении с управляющим морским министерством. Делопроизводитель и переводчик портового управления определялись градоначальником по представлению капитана над портом. Портовые надзиратели и портовые стражники определялись капитаном над портом преимущественно из отставных или запасных чинов морского или военного ведомства, причем лица, назначенные на эти должности из запаса, освобождались от призыва в армию, действующие команды флота и от службы в ополчении.

Предметы ведомства, права и обязанности чинов портового управления устанавливались такие. Капитану над портом вверялось попечение о благоустройстве порта; он являлся непосредственным начальником портовой полиции, обязанности которой исполняли по его распоряжению помощники его, портовые надзиратели и стражники. Как начальник портового управления, капитан над портом: а) наблюдал за точным исполнением указов и распоряжений правительства о торговом мореходстве и морских промыслах; б) принимал все необходимые меры как к исполнению означенных узаконений и распоряжений, так и к предупреждению, пресечению и преследованию нарушений их; в) налагал в административном порядке взыскания за те из этих нарушений, в ведение которых ему предоставлялось (ст. 28 и 29); г) разбираал в случаях, указанных в ст. 30, гражданские споры по торговому мореходству и морским промыслам; д) наблюдал за благоустройством и благочинием в гаванях, на рейде, набережных, молах и вообще на пространстве, занима-

емом портом и портовыми сооружениями; е) наблюдал как за содержанием в исправности рейдов, гаваней и портовых сооружений со всеми находящимися при них приспособлениями, так и за правильным использованием ими; ж) заведовал обстановкой фарватера, содержанием в исправности портовых огней и маяков, наблюдал за нагрузкой и выгрузкой балласта; з) принимал меры к спасению людей, судов и груза их при кораблекрушениях и к сбережению спасенного; и) принимал все зависящие от него меры к прекращению могущих возникнуть в порте пожаров; и) наблюдал за ведением списков лиц, занимающихся мореходством и морскими промыслами, а также списков приписанных к порту судов, заведовал выдачей установленных патентов на поднятие флага, производил проверку паспортов, судовых экипажей и пассажиров; к) распоряжался производством смотров, измерений и освидетельствований торговых судов, их механизмов и котлов; л) оказывал надлежащее содействие карантинным, таможенным и другим учреждениям по исполнению ими их обязанностей. Прочие обязанности и порядок деятельности капитана над портом излагались в инструкции, составляемой в портовом присутствии и утверждаемой министром ВД.

Капитану над портом поручалось составлять и представлять градоначальнику для внесения на рассмотрение портового присутствия проекты обязательных постановлений по предметам, перечисленным в п. а ст. 31 положения, а также свои предложения по отдельным вопросам.

На помощников капитана над портом возлагалось действие ему в исполнении лежащих на нем обязанностей, они в качестве чинов исполнительской портовой полиции обязаны были исполнять его поручения. Портовым техникам полагалось следить за исправностью портовых плавающих механизмов, производить осмотры, измерения и освидетельствование строящихся и плавающих судов и вообще исполнять всякие технические поручения капитана над портом. К обязанностям делопроизводителя портового управления относилась переписка и делопроизводство как по управлению, так и по портовому присутствию. Портовые же надзиратели и портовые стражники были исполнителями распоряжений капитана над портом и его помощников.

При этом надзору капитана над портом вверялась в полицейском отношении вся портовая местность со всеми постоянно живущими и временно пребывающими на ней лицами. Никто не мог в пределах порта занять какую-либо местность для складов, приступить к работам по возведению каких-либо сооружений или открыть какое-либо промышленное, торговое или иное заведение без получения на это от капитана над портом разрешения, основанного на постановлении присутствия.

Что касается всех, кроме перечисленных в п. а ст. 31 положения, предметов городского благоустройства, издаваемые городской думой на основании ст. 103 город. положения (изд. 1886 г.) обязательные постановления применялись к местности, занимаемой портом, лишь по соблюдении в отношении их порядка, в ст. 104 и 10 город. пол. определенного, причем указанные в этих ст. права и обязанности начальника местного полицейского управления присваивались капитану над портом.

Охрана порядка, спокойствия и тишины, а также предупреждение и пресечение всякого рода преступлений, нарушения правил данного положения и несчастных случаев в пределах порта и на стоящих в порту российских и иностранных портовых судах относились к обязанностям портовой полиции, которая должна была руководствоваться в этом отношении как указаниями данного положения, так и законами об обязанности полиции общей, причем по делам судебно-полицейским она пользовалась всеми правами и исполняла все обязанности, присвоенные полиции постановлениями судебных уставов. Кроме того, капитан

над портом имел право призыва вооруженной силы для содействия портовой полиции на основании п. 8 прил. к ст. 341 Т. 2, ч. 1 Свода Зак., по прод. 1886 г. В этом случае соблюдались общие постановления, указанные в правилах о призыве войск для содействия гражданским властям.

Служащие общей и портовой полиции, карантинного и таможенного ведомств, путей сообщения обязаны были оказывать друг другу взаимное содействие при исполнении возложенных на них обязанностей. В случае неисполнения судами обязательных постановлений о порядке постановки их в порте и на рейд (ст. 31, п. а) портовое начальство, независимо от привлечения виновного к ответственности в установленном порядке, должно было ставить судно на соответствующее место. В таких случаях постановка производилась за счет виновного судна, которое до уплаты произведенных расходов или обеспечения этой уплаты надлежащим залогом не выпускается из порта. Издержки по исправлению повреждений пристаней, молвов, набережных, волнолома, предостерегательных знаков, иных портовых сооружений и построек, а также по очищению гавани и рейдов возмещались судовладельцами или шкиперами тех судов, со стороны которых последовало повреждение или засорение. После исследования подобных повреждений и оценки стоимости повреждений через портовых техников, а в случае необходимости и после взаимодействия с подлежащими ведомствами капитан над портом в кратчайший по возможности срок должен был определять и объявлять лицам, со стороны которых последовало повреждение, причитающуюся с них сумму. До ее взноса капитану над портом или обеспечения ее оплаты надлежащим залогом судно не выпускалось из порта.

Судовладельцу или шкиперу лично или через доверенных лиц позволялось присутствовать при оценке, и в случае несогласия их с заключением капитана над портом размер следующего взыскания определялся соответствующим судебным местом.

При пожаре или иных несчастных случаях, грозящих общей опасностью стоящим в порту судам или портовым сооружениям, капитан над портом вправе требовать содействия от судов, буксирных пароходов, лодок, баркасов и т.д., которые по первому призыву обязаны были предоставить в распоряжение капитана над портом все имеющиеся у них для оказания помощи средства.

При совершении кем-либо в пределах порта или на стоящем в порте торговом судне, русском или иностранном, какого-либо преступления, капитан над портом и чины портовой полиции должны были действовать согласно указаниям ст. 250/26, 261/13, 1035/3, 1025/9, уст. угол. судопроизв. Капитану над портом предоставлялось право воспрещать занятие в пределах порта промыслами лицам, известным ему своим участием в контрабанде или укрывательстве краденного либо избличенных в других предостерегательных поступках. Ему же поручалось производство измерений, технических осмотров и освидетельствования торговых судов: а) с целью задержания выхода в море тех из них, кои находятся, по сведениям портового управления, в неблагоприятном состоянии, а равно чрезмерно или неправильно нагружены; б) для исследования причин несчастных случаев с судами, и в) по заявлению хозяев судов и фрахтовщиков, желающих удостовериться в благонадежности судов, и в других, законом указанных случаях.

При нарушении обязательных постановлений, издаваемых портовым присутствием (ст. 31, п. а), капитан над портом объявлял виновным о причитающемся с них денежном взыскании. При невзносе такого в трехдневный срок дело передавалось в судебное место. Если взыскание причиталось с лица, принадлежащего к экипажу находящегося в порту торгового судна, то впрямь, до окончательного решения дела судом, такое лицо могло быть выпущено из порта лишь по представлению залога.

Капитан над портом мог налагать по жалобам хозяев судов и шкиперов взыскания на лиц судовой команды, виновных в маловажных нарушениях отправления корабельной службы.

По гражданским спорам, возникающим между хозяевами судов и шкиперами, с одной стороны, и лицами судовой команды – с другой, касающимся договора найма, содержания и питания команды на судах, расчетов с лицами этой команды и отпуска их, а равно по спорам о вознаграждении лодочников, лоцманов, хозяев буксирных и балластных судов и разных рабочих артелей по нагрузке и выгрузке судов, сторонам по взаимному соглашению предоставлялось обращаться для разбирательства к капитану над портом, который постановлял по таким делам окончательное решение.

Предметы ведомства, пределы власти портового присутствия и порядок решения дел в нем определялись в ст. 31-36 положения. На портовое присутствие возлагалось:

а) издание обязательных по Одесскому порту постановлений относительно порядка правильного и однообразного пользования гаванями, пристанями, молами, складочными магазинами, портовыми машинами и приспособлениями, производство в порту промыслов: рыболовного, буксирного, перевозочного для нагрузки и разгрузки судов, установки судов, времени стоянок, меры к предупреждению наводнений, пожаров в порту, содержания в порту дорог, площадей, дворов, рейдов, гаваней, портовых сооружений и морских предостерегательных знаков, наблюдения за починкой и разборкой судов и за употреблением огня на судах и в порту и вообще подробностей портового устройства и внутреннего распорядка в порту. В этих обязательных постановлениях определяется по каждому виду нарушений сумма денежного взыскания с виновного, в размере не свыше 50 руб. Состоявшиеся по данным предметам обязательные постановления портового присутствия следовало публиковать в «Ведомостях Одесского градоначальства»;

б) распределение входящей в состав порта местности на участки, с указанием порядка пользования ими;

в) разрешение по просьбам частных лиц занятия морского побережья для предприятий, полезных мореходству, морских промыслов и торговли;

г) назначение мест для выгрузки балласта;

д) назначение мест для выгрузки пороха и других легковоспламеняющихся предметов;

е) обсуждение предположений об устройстве и содержании молот, пристаней, набережных и эллингов, о положении мертвых якорей для причала, об углублении и очистке фарватера и вообще о портовых работах и сооружениях;

ж) принятие ходатайств перед высшим начальством о местных нуждах и пользах порта; о производстве портовых сооружений, важных для нужд местного мореходства; об устройстве верфей и мореходных образовательных заведений; об учреждении лоцманских и других обществ; об открытии спасательных станций и т.п.;

з) рассмотрение всех вопросов и дел, которые вносились в присутствие градоначальником или членами самого присутствия (ст. 31).

Присутствие признавалось состоявшимся, когда в нем находилось, кроме председателя, не менее 4 членов, в числе которых должен был присутствовать главный инженер Новороссийских коммерческих портов, капитан над пор-

том и управляющий Одесской таможней или лица, их заменяющие. Дела в портовом присутствии решались простым большинством голосов; при их равенстве голос председателя давал перевес. Важным было и то, что градоначальник получил право, под свою личную ответственность, приостановить исполнение состоявшегося в присутствии постановления, признаваемого им незаконным или просто несоответствующего его мнению, и представить такое в семидневный срок, в следующем порядке.

Постановления присутствия, относящиеся к предметам ведомства министерства финансов и путей сообщения, по которым не последовало согласия членов от этих министерств, не приводились в исполнение и представлялись в двухдневный срок министру внутренних дел, которым такие дела должны были решаться по соглашению с министрами финансов, путей сообщения и морским министерством, по принадлежности.

С соответствующими правительственными и общественными учреждениями присутствие могло взаимодействовать через своего председателя.

Порядок обжалования действий чинов портового управления и постановлений портового присутствия устанавливался следующий. Жалобы на действия подчиненных капитану над портом должностных лиц портового управления и портовой полиции приносились капитану над портом. Жалобы на капитана над портом могли подаваться градоначальнику в течение 1 месяца со дня приведения в исполнение обжалованного распоряжения. Если предмет жалобы относился к ведомству портового присутствия, то градоначальник передавал жалобу ему, причем в случаях, не терпящих отлагательства, делал своей властью соответствующие распоряжения, о чем на ближайшем заседании и сообщал присутствию.

Всем недовольным постановлениями портового присутствия предоставлялось право в течение 3-х месяцев со дня объявления состоявшегося постановления обжаловать их сенату, но подача жалобы не приостанавливала исполнения состоявшегося постановления [17, с. 89].

Положение об управлении Одесским портом стало проверкой на практике нового подхода к управлению портами империи. На его основе было разработано и 7 мая 1891 г. принято под № 7674 «Положение об административном заведывании торговым мореходством и портовой полиции в приморских торговых портах» [18, с. 242-247]. Его краткий анализ дает возможность сделать такой вывод: 1) власть в порту была разделена на распорядительную и исполнительную; 2) участием в особом по портовым делам присутствии представителей различных ведомств достигалась необходимая координация их усилий; 3) руководство присутствиями губернаторами и градоначальниками позволяло решить оперативно основные вопросы на месте; 4) в руках капитана над портом и присутствия были все необходимые рычаги для организации качественной работы портов. Тем не менее, положение это не было совершенным, хотя бы в виду особенностей развития портов и торгового судоходства в местных условиях. Оно, скорее, стало базисом, на основании которого принимались последующие узаконения.

Так, уже 8 марта 1893 г. был принят указ «О некоторых изменениях и дополнениях Положения об административном заведывании торговым мореходством и о портовой полиции в приморских торговых портах и о распространении названного Положения на Одесский порт» [19, с. 114].

ЛИТЕРАТУРА

1. Виноградов В.В. Современное положение мореходного образования в империи. – С.-Петербург, 1908. – 73 с.
2. Калініченко А. П. Адміністративно-правові засади нагляду та контролю за безпекою судноплавства в Україні: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / Калініченко Альона Павлівна. – К., 2011. – 195 с.
3. Громов Н. Н. Управление на транспорте / Н.Н. Громов, В.А. Персианов. – М.: Транспорт, 1990. – 336 с.
4. Развадовський В.І. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. / Развадовський Віктор Йосипович. – Х.: НУВС, 2004. – 508 с.

5. Юрій І. А. Градоначальництво як інститут державної влади на Півдні Російської імперії (1803-1917) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. А. Юрій. – Одеса, 2007. – 19 с.

6. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 года. Т. XXVII. 1802 – 1803. – СПб, 1830. – 1122 с.

7. Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Т. XXVIII. 1804 – 1805. – СПб, 1830. – 1328 с.

8. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXIX. 1806 – 1807. – СПб., 1830. – 1372 с.

9. Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Т. XXX. 1808 – 1809. – СПб, 1830. – 1404 с.

10. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXI. 1810 – 1811. – СПб, 1830. – 944 с.

11. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXII. 1812 – 1815. – СПб, 1830. – 1107 с.

12. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXIV. 1817. – СПб, 1830. – 958 с.

13. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXVII. 1820 – 1821. – СПб., 1830. – 983 с.

14. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXIX. 1824 г. – СПб., 1830. – 670 с.

15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. VII. 1887. – СПб., 1889. – 533 с.

16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXII. 1912 г. Отделение 2. – Петроград, 1915. – 775 с.

17. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. VIII. 1888. – СПб., 1890. – 641 с.

18. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XI. 1891. – СПб., 1894. – 685 с.

19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XIII. 1893 г. – СПб., 1897. – 708 с.

УДК 340.5

ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА У НАУКОВІЙ ТВОРЧОСТІ Я. ПАДОХА

Кудін С.В.,
к.ю.н., доцент

Академія праці, соціальних відносин і туризму

У статті аналізується зміст і спрямованість порівняльно-історичних правових досліджень, які проводив Я. Падох. Доведено, що порівняльно-історичний метод був провідним у творчості вченого. Обґрунтовано, що порівняльно-історичні правові дослідження науковця були спрямовані на доведення самобутності розвитку українського права в X – XVIII ст.

Ключові слова: наукова творчість Я. Падоха, порівняльна історія права, порівняльний підхід, порівняльно-історичний метод, самобутність українського права, період Київської Русі, литовсько-руський період, період Гетьманщини.

Кудин С.В. / ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОЙ ИСТОРИИ ПРАВА В НАУЧНОМ ТВОРЧЕСТВЕ Я. ПАДОХА / Академия труда, социальных отношений и туризма, Украина

В статье анализируется содержание и направленность сравнительно-исторических правовых исследований, которые проводил Я. Падох. Доказано, что сравнительно-исторический метод был ведущим в творчестве учёного. Обосновано, что сравнительно-исторические правовые исследования учёного были направлены на доказательство самобытности развития украинского права в X – XVIII в.

Ключевые слова: научное творчество Я. Падоха, сравнительная история права, сравнительный подход, сравнительно-исторический метод, самобытность украинского права, период Киевской Руси, литовско-русский период, период Гетманщины.

Kudin S.V. / THE PROBLEMS OF THE COMPARATIVE HISTORY OF LAW IN I. PADOKH'S SCIENTIFIC WORK / Academy of Labour, Social Relations and Tourism, Ukraine

This article analyzes the content and direction of comparative-historical legal research, conducted by I. Padokh. It is established that I. Padokh in his studies combined elements of both the concept of sociology and the historical school of law. It is proved that the scientist's leading methodological approach was a comparative one; he used diachronic and synchronic types of comparative-historical method. It is grounded that the scientist's comparative-historical legal researches were focused on proving the identity of Ukrainian criminal and procedural law, the judiciary, and the advocacy in the X – XVIII centuries. We found that the diachronic type was applied by the scientists to prove the genetic development of institutions and norms of Ukrainian law during the period of Kievan Rus', Lithuanian-Ruthenian period and during the Hetmanate, to study the Ukrainian common-law institutions that existed during the Middle Ages. It is established that simultaneous type was applied by I. Padokh to study the evolution of Ukrainian law institutions, to prove the existence of its unique features and characteristics. It is grounded that the scientist made comparison of separate institutions and norms of Ukrainian and German, Polish, Russian and Byzantine law, defined the advantages of national law. It is proved that I. Padokh in the whole reacted negatively to the reception of foreign law in Ukraine, considered foreign influences as a negative factor of the development of Ukrainian criminal, procedural law, the judicial system during the Lithuanian-Ruthenian and the Hetmanate periods. We found that in general he positively appreciated only the effect of the Magdeburg Law, which contributed to the development of elements self-government in Ukrainian cities, own judiciary, autonomy, and establishment of advocacy on Ukrainian lands.

Key words: scientific work by I. Padokh, comparative history of law, comparative approach, comparative-historical method, identity of Ukrainian law, the period of Kievan Rus, Lithuanian-Ruthenian, the Hetmanate period.

Об'єктивні умови розвитку національної правової системи початку XXI ст. актуалізують дослідження вітчизняних державно-правових інститутів, правосвідомості в історичній ретроспективі. Тому однією з основних тенденцій розвитку української юридичної науки на сучасному етапі стає відновлення порівняльно-історичних досліджень права. Застосування порівняльного підходу, порівняльно-історичного методу дозволяє істотно розширити ареал вивчення проблемних питань історії вітчизняного права, інтенсифікувати отримання предметних знань, з'ясувати як закономірності, так і особливості розвитку національних правових інститутів. Значущим видається звернення до компаративізму, його

прояву у правовій сфері у вигляді правового компаративізму, до компаративного дослідження історії права як важливого інструменту пізнання процесу становлення і розвитку національного права. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги на характер порівняльно-історичних розробок вітчизняних вчених у XX ст. У зв'язку із викладеним вище варто оцінити наукову спадщину відомого вітчизняного вченого діаспори, який у 30-х – 80-х рр. XX ст. здійснював порівняльно-історичні дослідження вітчизняного права.

Проблема даної статті полягає у з'ясуванні змісту і спрямованості порівняльно-історичних правових досліджень, які проводив Я. Падох.

Діяльність Я. Падоха була предметом вивчення О. Оглоблина, О. Романіва, Л. Залеської-Окиншевич, І. Усенко, Ю. Касяненко, Т. Бондарук. Але вони висвітлюють в основному біографію вченого, його громадську діяльність; лише у статті С. Блашук міститься аналіз поглядів вченого на давньоруське право.

Метою даної статті є заповнення прогалин у вітчизняній історично-правовій науці стосовно змісту і спрямованості проведених Я. Падохом порівняльно-історичних правових досліджень.

Аналіз змісту праць Я. Падоха свідчить, що основними напрямками його наукової діяльності було дослідження історії українського кримінального та процесуального права, розвитку судової системи в Україні, української адвокатури, цікавився він і проблемами історії права країн Західної Європи. Слід зазначити, що одним із провідних методологічних підходів вченого був порівняльний, він активно застосовував такі види порівняльно-історичного методу, як діахронний та синхронний.

Діахронний вид був головним при доведенні вченим недискретного характеру розвитку українського права. Він наголосив на тому, що хоч у литовсько-руську та гетьманську доби Україна і не була суверенною державою, але в основному вона керувалася власним правом, що сягало періоду Київської держави [1, с. 1033]. У контексті зазначеного особливо варто виділити дослідження Я. Падохом історії українського кримінального права. Вчений не сумнівався в тому, що початки українського карного права слід шукати в доісторичних часах, воно оформлюється за часів Київської держави, а провідними його ідеями він вважав людяність, рівність перед правом, пошану до гідності людини, її честі і свободи, перевагу публічного над приватним елементом [2, с. 29; 3, с. 10-14].

На думку вченого, розвиток карного права у литовсько-руський період мав два етапи: «старовини» (до початку XV ст.) і «новини» (з початком XV ст.). Для першого етапу характерним є тісний зв'язок норм карного права з попереднім періодом: воно спиралось на його здобутки, у правовій практиці використовувались давні збірки. Будучи представником соціологічного напрямку, вчений визнавав, що з XV ст. право змінюється під впливом розвитку політичних, господарських, соціальних, життєвих умов; такої зміни сприяли і західноєвропейські впливи (польський, німецький, римський, канонічний). Проте «...навіть карне право Литовського статуту виявляє надзвичайно сильний зв'язок із добою київською»* [3, с. 28-29].

Застосування порівняльно-історичного методу дало змогу Я. Падоху виокремити позитивні і негативні зміни в карному праві литовсько-руської доби. До перших він відносить більш чітке окреслення давніх і нових родів злочинів, розвиток окремих понять та інститутів карного права (ідеї суб'єктивної провини, відкидається відповідальність третіх осіб, розвиваються поняття умислу, підмови, співучасті, необхідної оборони тощо), а до негативних – пріоритет приватного інтересу. Значним відступом від попередньої доби він вважав і домінування таких ідей, як станова нерівність, залякування як мета покарання, запровадження при визначенні міри покарання системи таліону, обмеження охорони честі шляхетським станом [2, с. 33; 3, с. 28-32].

У розвитку кримінального права Гетьманщини вчений також виділяв два етапи, розмежовуючи їх першою чвертю XVIII ст., хоча для них обох притаманний вплив ідей кримінального права, що сформувався за доби Київської Русі. За словами вченого, дану тезу доводять «...подібні, а інколи й ідентичні ідеї, систематика й роди злочинів та кар, нарешті, термінологія...»* [3, с. 56-57].

Для першого етапу характерним є відхід від ідей станового права литовсько-руської та польської доби і формуван-

ня норм кримінального права на основі звичаєвого права та судової практики, що стало наслідком зміни соціального ладу після революції середини XVII ст. Але із розвитком суспільної диференціації серед населення поступово відроджуються ідеї Литовського статуту та попередньої доби, зміцнюється вплив російського права [3, с. 56-57].

Я. Падох розрізняв позитивні риси кримінального права Гетьманщини та негативні, що гальмували його розвиток. До позитивних рис він зарахував «...поглиблення самого поняття права і справедливості, кращу систематику і влучніше визначення поодиноких злочинів», запровадження принципів загальності (рівність громадян, іноземців, представників усіх соціальних верств суспільства) та демократизму (визнання за міщанами та селянами майже тієї самої, як і для вищих верств населення, правової охорони своїх прав; встановлення подвійних винагород за образу честі жінок з нижчих соціальних прошарків; визнання прав кріпаків; захист державою честі і свободи людини), розвиток теорії суб'єктивної вини, зміцнення публічно-правового елементу [2, с. 40-41; 3, с. 58-64].

Поряд із позитивними рисами Я. Падох виділяв негативні, якими були дуалізм публічно- та приватно-правових принципів (змішаність у понятті злочину приватного та публічного інтересу, присутніми у системі покарань є публічні та приватні кари, кримінальні та таліонні, композиції, цивільні відшкодування як наслідок вчинення злочину), суворість покарань [3, с. 58, 62, 64; 4, с. 41]. Невід'ємною частиною українського карного права доби Гетьманщини вчений вважав право Запорізької Січі, яке було виторгом народу, але мало особливості через військовий характер Січі, географічне і політичне положення, постійну загрозу існуванню Січі [5, с. 118].

Діахронний вид порівняльно-історичного методу застосовувався Я. Падохом і при дослідженні історії судового процесу в Україні. У кількох розвідках він намагався довести генетичний зв'язок між елементами українського судового процесу на різних етапах його розвитку (період Київської Русі, литовсько-руська доба, період Гетьманщини). Він наголошував, що протягом усіх етапів судовий процес зберігав такі риси, як змагальність, рівність та диспозитивність сторін, усність, безпосередність; під час попереднього слідства продовжували існувати такі старовинні інститути, як «звід», «гоніння сліду», «лице» тощо. Попри це судовий процес мав і зовнішні впливи, зокрема західноєвропейські та російські, які позначились, як вважав Я. Падох, на формалізації процесу, появі нових інститутів («скрутінія», «домашня ревізія», тортури та ін.) [2, с. 7-22; 5, с. 41-81, 106-111; 6, с. 111]. Особливу увагу вчений приділяв вивченню такої риси судового процесу, як його приватно-правовий характер. Він зазначав, що «...нова система козацьких судів ретельно зберігала «права і звичаї стародавні», родовід яких, безсумнівно, стверджений аналізом правничих пам'яток, сягає до Руської Правди». На думку вченого, приватно-правовий характер судового процесу Гетьманщини був традиційний і відповідав духові народної правосвідомості, тому російській владі не вдалося замінити змагальний процес на інквізиційний [7, с. 365, 368, 369].

Особливу увагу в контексті розвитку українського судового процесу Я. Падох приділяв звичаєвому праву і судочинству. Вище зазначалось, що Я. Падох розглядав історичний поступ українського права через призму розвитку всіх елементів суспільного життя, що зближувало його із соціологічним напрямом у правознавстві. Разом із тим у його творчості в експліцитній формі простежуються традиції, започатковані історичною школою права: робити акцент на позитивності звичаю, важливості народної правосвідомості, яка детермінує розвиток права, негативного ставлення до рецепції іноземного права. Тому він і зауважував, що звичаєве судівництво в Україні «органічно виросло» в надрах народної правосвідомості, було по-

*Примітка. У статті при прямому цитуванні збережено авторський стиль вченого

збавлене чужих негативних впливів. У зв'язку з тим, що українське звичаєве право було достатньо потужним і його не могло змінити чуже право, звичаєве судівництво у формі копного судочинства проіснувало до кінця XVIII ст. [2, с. 23; 5, с. 85-86]. Як вважав Я. Падох, судівництво, засноване на нормах звичаєвого права, знайшло і своє законодавче закріплення. Так, кодифікатори при створенні «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) у частині процесу, найбільше у додатках, звертали увагу на звичаєве право; правові звичаї були важливим джерелом норм процесуального права, вміщених в універсалах Генеральної військової канцелярії [8, с. 228-229].

Аналогічною є позиція Я. Падоха і в питанні генетичної еволюції судової системи України. Так, він вважав, що на відміну від західноукраїнських земель, які підпали під владу Польщі, в українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського, до 1386 р. існували давні судові установи; навіть після реформ кінця XIV ст. упродовж до 1566 р. зберігались елементи староукраїнської судової системи. До них він, у першу чергу, відносив копні суди, які були аналогом вервних судів Київської доби; ці суди продовжували існувати і в добу Гетьманщини [2, с. 4-5, 8; 5, с. 16-17, 20, 33].

Генетичний зв'язок Я. Падох вбачав і в розвитку української адвокатури. Він поділяв його на два етапи: I – до 1840 р., коли адвокатська діяльність регулювалась переважно нормами українського права; II – після 1840 р., коли на українських землях було запроваджене іноземне право. Перший період містить достатутівний період, добу Литовського статуту і період Козацької держави [9, с. 133]. У достатутівний період прообразом адвокатів були родичі та друзі («добрі люди», судові оборонці), які виконували свої функції на добровільних засадах. Я. Падох стверджує, що у XIII – XIV ст. на цьому ґрунті виникає інститут судових заступників («посли», «прокуратори»), який формалізується у II редакції Литовського статуту і дістає істотного розвитку у III редакції. Виникнення професійної адвокатури в Україні вчений відносив до XV – XVI ст., чому сприяли внутрішні (розвиток грошових відносин) та зовнішні (істотні впливи магдебурзького права) причини. Саме при магдебурзьких судах у XV ст. діють вже професійні адвокати, а в інших судах – у XVI ст. [9, с. 133-135]. Але вперше термін «адвокат» зустрічається, на думку Я. Падоха, в «Правах, за якими судиться малоросійський народ», саме у добу Гетьманщини «...адвокатура одержала на лише свою нинішню назву, але також організаційні форми шляхом реєстрації в судах, при яких адвокати діють, та кодекс своїх професійних обов'язків» [9, с. 145].

Синхронний вид порівняльно-історичного методу використовувався Я. Падохом для порівняння норм та інститутів іноземного та вітчизняного права з метою якнайкращого пізнання еволюції українського права, доведення наявності унікальних його рис та ознак. Показовим у цьому сенсі є порівняння кримінально-правових норм Руської Правди та іноземних правових пам'яток. Як зазначає С. Блащук, вчений через аналіз правових пам'яток Русі намагався довести прогресивність її права порівняно з тогочасним західноєвропейським правом, показати вплив українського права на світову юридичну традицію [10, с. 227, 229]. У ряді наукових публікацій він висловив думку про існування таких своєрідних провідних ідей давньоукраїнського карного права, як гуманізм, демократизм, повага до гідності людини, її честі та свободи [3, с. 12-13; 4, с. 197; 11, с. 111, 119].

Гуманний характер системи покарань у кримінальному праві Київської Русі виявлявся, на думку вченого, у відсутності різких форм кровної помсти, яка в середині XI ст. взагалі була скасована, відсутності смертної кари, тілесних покарань, покарань проти честі, тюремного ув'язнення, принципу таліону. Гуманізм Я. Падох вбачає і в однаковості покарання вільних і залежних в економіч-

ному відношенні осіб (закупів) у випадку вчинення ними злочинів; існувала навіть деяка охорона прав невільників (заборонялось вбивати холопа, що вчинив посягання на здоров'я або честь вільного, ставилось за обов'язок вбивці холопа чи роби сплатити князеві достатньо великий штраф у розмірі 12 гривень). Як прояв гуманізму вчений розглядав надання чужинцям привілейованого положення на Русі (самоуправа громад, процесуальні полегшення, забезпечення їх майна, право на державну охорону) [2, с. 32; 4, с. 187, 196; 11, с. 115-118; 3, с. 12]. Причина гуманного характеру кар корінилась у гуманній правосвідомості та високій духовності давньоукраїнського суспільства, які розглядалися дослідником в якості іманентних характеристик цього суспільства.

Для підкреслення домінування в кримінальному праві Київської Русі ідеї гуманності вчений звертається до порівняльного аналізу норм польського та німецького права. Він вважає, що у Польщі та Німеччині кровна помста існувала навіть у XV ст., наводить різноманітні кваліфіковані види смертної кари та тілесних покарань, що використовувались у Німеччині та Польщі: колесування, спалення, четвертування, осадження на палю, осліплення, каліцтво членів тіла, позбавлення очей, носа, виривання язика тощо; зазначає, що у Німеччині досить довго «...панував жорстокий дух ранніх віків». Окрім того, у Німеччині існували такі жорстокі інститути, як Wildfangrecht (право поневолення іноземця, який пробуде на території краю 1 рік і 1 день), Heimfallsrecht (право володаря на спадщину після смерті чужинця), Strandrecht (власник берега мав право на майно чужинця після затоплення судна) [3, с. 11; 11, с. 113-114, 116, 118-119].

Демократизм, який, на думку вченого, виявлявся у давньоукраїнському кримінальному праві у вигляді рівності та загальності, був наслідком демократичного за суттю державного і суспільного ладу Київської Русі. Ознаками такого демократизму він називав «відкритість» суспільних верств та князівської служби і, як наслідок, можливість переходу простолюдинів до «лучших людей» [3, с. 12; 11, с. 120]. Для доведення власної думки Я. Падох звертається до конкретних статей Руської Правди. Особливо показовим у цьому відношенні є його аналіз ст. 1, 19, 22, 23 Короткої Правди, 3, 11 Просторової Правди, в яких йдеться про покарання за вбивство простолюдинів та представників соціальної групи «княжих мужів» (штраф – 40 та 80 гривень відповідно). Він вважає, що в цих статтях «...йшлося лише про підвищення державної кари за вбивство княжого урядника, оправдане повагою особистої княжої опіки, під якою він перебував, та урядовими функціями, що їх сповняв убитий, як репрезентант княжої (державної) влади»; у цілому норми Руської Правди зберегли рівність перед правом усього населення [11, с. 122]. Натомість, як вважав Я. Падох, у німецькому та польському праві закріплювалась не тільки станова нерівність, але й різна кримінальна відповідальність представників станів. Вчений на конкретних прикладах доводить, що лицарі, шляхтичі користувались у цьому відношенні значними перевагами [11, с. 123].

Демократизм виявлявся і у високому правовому статусі жінки. Науковець доводив, що на відміну від римського та німецького права у Київській Русі права жінки охоронялись державою так само, як і чоловіка. Єдиний виняток, на його погляд, складала ст. 88 Просторової Правди, санкція якої передбачала сплату половину віри (20 гривень) за вбивство чоловіком своєї зрадливої дружини. Але навіть у такому обмеженні вчений вбачав переваги кримінального права Київської Русі, адже, як стверджував Я. Падох, у середньовічному німецькому праві таку дружину дозволялось безкарно вбити. Слід зазначити, що вчений розглядав поважне ставлення до жінки як одну з ознак не лише українського права; на його думку, це було властиве більшості слов'янських народів [11, с. 125-126].

На контрастному порівнянні дослідник намагався довести наявність у давньоукраїнському кримінальному праві такої ідеї, як повага до гідності людини, її честі та свободи. Він зазначив, що у правових джерелах Київської Русі немає вказівок на спеціальних суб'єктів злочину, наявними є норми про загальність покарання за злочини проти честі і свободи, особиста честь і свобода людини мала особливу ціну, їх охорона здійснювалась за демократичними ознаками, захищались, навіть, права закупів, розмір кари збільшувався лише за порушення жіночої честі та іноді княжих урядовців. Окрім того, в системі покарань були відсутні кари, що ганьбили честь людини. Натомість, принизливі для честі людини кари були доволі популярними у Західній Європі та Візантії [3, с. 13; 4, с. 196-197].

Як відомо, рецепція є одним із потужних способів заповнення прогалів у національному праві, його вдосконалення; водночас за її допомогою можна здійснити порівняльний (порівняльно-історичний) аналіз права різних країн. У цілому можна говорити про негативну інтерпретацію Я. Падохом запозичення іноземного права до українського. Так, він зазначив, що в період Київської Русі смертна кара виникла під впливом грецького духовенства, але через невеликий проміжок часу була скасована Володимиром Великим через її невідповідність народній правосвідомості. Ті ж прецеденти, що спочатку мали місце в духовних судах, а згодом – у світських, вчений пояснює впливом візантійського права і монгольських звичаїв [3, с. 12, 24; 11, с. 115]. Він вважав, що демократичний вічевий лад існував у всіх культурних народів ранньої доби, але під впливом різних обставин, провідною з яких була рецепція римського права та німецького муніципального права, почався процес диференціації населення, і це привело до правової класово – станової нерівності громадян; така рецепція на Україні відбулась, на його думку, пізніше, тому рівність мешканців існувала довше [11, с. 127-128].

У литовсько-руський період істотними були впливи польського, німецького, римського та канонічного права. Вчений наголошує на тому, що ці впливи були негативними, оскільки в цю добу право формується за принципом станової нерівності, вводиться при покаранні принцип таліону, покарання стає більш суворим, панівним стає приватно-правовий принцип [3, с. 29-33, 47-48]. У період Гетьманщини помітним, окрім західноєвропейського, стає вплив російського права, який позначився на скасуванні традиційної релігійної толерантності, появі деяких видів покарань (заслання) [3, с. 57, 73, 98]. Негативний вплив російського права був відчутний, на думку вченого, і в кримінальному праві Запорізької Січі. Як зазначав Я. Падох, до суто російських покарань, застосованих на Січі, відносились: закопування живцем у землю, побиття батогами, заслання до Сибіру, таврування, вивання ніздрів, заслання на каторгу [5, с. 119, 121-122].

На думку вченого, негативно рецепція вплинула і на розвиток українського процесуального права. Так, у литовсько-руську добу з'являються зайвий формалізм у судовому процесі, елементи інквізиційного процесу, а у період Гетьманщини процесуальне право знало рецепції норм застарілого, вкрай формалістичного російського процесу [2, с. 14, 19; 5, с. 47-49, 67-68, 73-74; 6, с. 109]. Дослідник наголошує на спробах російської влади замінити змагальний процес у Гетьманщині на інквізиційний, ввести «судову тяганину», поєднати суд та адміністрацію [7, с. 366-369].

Позитивно Я. Падох поставився лише до рецепції німецького магдебурзького права (правда, з певними пересторогами). Він вважав, що магдебурзьке право почало застосовуватись у західноукраїнських містах вже у кінці XIII ст., але його поширення він відносить до XV ст., коли відповідні права (повне та обмежене) отримували міста Правобережної, а згодом – і Лівобережної України. На північ і схід (до Московської держави) магдебурзьке право не

розповсюдилось, що, на думку вченого, було свідченням закінчення духовних європейських елементів саме на українських землях [12, с. 10-12]. Він виділяв такі позитивні риси магдебурзького права, як самоврядування, власне судівництво та автономія. Проте в «чистому» вигляді вони ніколи в українських містах не існували. Я. Падох наводив і причини цього: у литовсько-руську добу – це політичний і релігійний гніт Польщі, соціальний становий лад, за доби Гетьманщини – перехід міщанства до козацького стану, відсутність відокремленості суду від адміністрації, які й зумовили слабкість в Україні міщанства [12, с. 40-42]. Позитиви від рецепції норм магдебурзького права Я. Падох вбачає у зв'язку зі становленням в Україні інституту адвокатури. Він зазначає, що «...німецьке право було для мешканців чуже і тим тяжче було його вивчати, що воно було списане чужими мовами, латинською і польською, яких людність не знала. І звідси зродилася потреба фахових юристів, які добре знали б те писане чуже право» [9, с. 134].

У контексті аналізу проведених Я. Падохом порівняльно-історичних досліджень слід звернути увагу і на вивчення ним історії німецького права, починаючи з найдавнішої доби і закінчуючи періодом Середньовіччя. Тобто вчений орієнтувався на «просте» вивчення зарубіжного права, що, на думку деяких науковців, не можна вважати порівняльним правознавством. Натомість, варто погодитись із поглядом О. Тихомирова, який зауважив, що «...вивчення зарубіжного права прямо або опосередковано через об'єктивні фактори чи свідомість дослідника припускає не тільки вихід за межі національного, а й порівняння як мінімум вітчизняного й зарубіжного». Вивчення зарубіжного права, «...яким воно є «само по собі» спрямоване на виявлення одиничного, в якому існують загальне, особливе й різне ... або, іншими словами, «непряме» використання порівняльного методу» [13, с. 279].

Я. Падох яскраво у своїй праці доводив, що німецька нація мала у правовій сфері свої унікальні особливості, проте виявлялись і спільні риси з іншими народами: наприклад, він вказував на певні аналогії в історичній долі розвитку права східних слов'янських народів, зауважував, що розвиток права у німецьких та інших племен на початковому етапі був тотожний. Вчений підкреслював, що німці – одні з представників індоєвропейської сім'ї народів, довгий час у них існувала спільна культура, побут і право (германська доба); лише у франконську добу (V – кінець XI ст.) із розселенням німецьких племен в Європі з'являються відмінності у праві; у період же Середньовіччя (до кінця XV ст.) під впливом різних відцентрових («відосередніх») сил виникають окремі системи національного права, засновані на німецькому правовому партикуляризмі. Така ж доля була, на думку Я. Падоха, і у східних слов'ян: достатньо рано вони розділились на українців, білорусів та росіян. Після ж XV ст. до німецького права, як вважав науковець, були рециповані норми римського, канонічного, лангобардського феодального права, а давня національна правова культура занепадає [14, с. 1-3, 16].

Таким чином, із зазначеного вище можна зробити такі висновки:

1. Я. Падох у своїх дослідженнях поєднував елементи як концепції соціологізму (право змінюється під впливом розвитку всіх сфер суспільства), так і історичної школи права (позитивність звичаю, важливість народної правосвідомості як чинника розвитку права, негативне ставлення до рецепції іноземного права). Вчений здійснив експлікацію розвитку українського права, який розглядав ним через призму самобутнього характеру народної свідомості; завдяки народному духу позитивні риси українського права проіснували в часовому вимірі достатньо довго. Набуті ж негативні риси пов'язувались із впливами іноземного права.

2. Основними напрямками його наукової діяльності було дослідження проблем історії українського кримінального та процесуального права, судової системи в

Україні, української адвокатури, права країн Західної Європи. Одним із провідних методологічних підходів вченого був порівняльний, ним активно застосовувались діахронний та синхронний види порівняльно-історичного методу, який в його дослідженнях набував евристичного характеру.

3. Діахронний вид використано вченим для доведення генетичного розвитку інститутів і норм українського права в період Київської Русі, литовсько-руську добу та у період Гетьманщини; виокремлення українських звичаєво-правових інститутів, які з часом набували модифікації, та правових інститутів, привнесених ззовні.

4. Синхронний вид застосовувався Я. Падохом задля пізнання еволюції українського права, доведення наявності унікальних його рис та ознак, дивергентного характеру. Він здійснював контрастне порівняння окремих інститутів українського та німецького, польського, візантійського та російського права, виявляв переваги національного права (демократизм, гуманізм, підвищена охорона честі та свободи, змагальність процесу, рівність сторін, відсутність

формалізму, існування копного судочинства, громадських (копних) судів тощо). При цьому вчений наголошував не тільки на самобутності українського права, але й на існуванні подібних правових інститутів в інших народів (поважне ставлення до жінки як властивість більшості слов'янських народів); вказував на певні аналогії в історичній долі розвитку права східних слов'янських народів, підкреслював тотожність процесу розвитку права у німецьких та інших племен на початковому етапі, а з часом – виникнення окремих систем національного права.

5. Я. Падох у цілому негативно поставився до рецепції іноземного права в Україні, оскільки вважав, що зарубіжні впливи негативно відбилися на розвитку українського кримінального, процесуального права, судової системи в литовсько-руську та гетьманську доби. Проте в основних рисах він позитивно оцінив вплив магдебурзького права, яке, хоч і частково, зумовило розвиток в українських землях елементів самоврядування, власного судівництва в містах та їх автономії; його поширення сприяло становленню адвокатури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Падох Я. Предмет історії українського права в УВУ й його викладачі (1921-1981) / Ярослав Падох // Збірник на пошану проф. д-ра Володимира Янева. – Мюнхен, 1983. – Т. X. – С. 1029 – 1049.
2. Падох Я. Давнє українське судове право / Ярослав Падох. – Мюнхен-Париж: Накладом Референтури Студій і Культурно-Суспільних Справ Центрального Союзу Українського Студентства, 1949. – 49 с.
3. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Ярослав Падох. – Мюнхен: Молоде життя, 1951. – 128 с.
4. Падох Я. Охорона честі й свободи людини в карному праві княжої України / Ярослав Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. – Мюнхен: Український Вільний Університет. – 1956. – Т.6. – С. 187–197.
5. Падох Я. Суди й судовий процес старої України. Нарис історії / Ярослав Падох // Записки Наукового Товариства ім. Шевченка. Історично-Філософська Секція. Правнична комісія. – 1990. – Т. 209, ч. 5. – С. 7–128.
6. Падох Я. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Проблема підсудності / Ярослав Падох // Збірник на пошану Івана Мірчука (1891 – 1961). – Мюнхен – Нью-Йорк – Париж – Вінніпег, 1974. – С. 109–120.
7. Падох Я. Вибрані проблеми з історії судового процесу на Гетьманщині. Проблема приватно-правного характеру процесу / Ярослав Падох // Збірник на пошану проф. д-ра Олександра Оглоблина. – Видання Української Вільної Академії Наук в США. – Нью-Йорк, 1977. – С. 365–376.
8. Падох Я. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Джерела процесового права / Ярослав Падох // Записки НТШ. – 1976. – Т. CLXXXII. – С. 225–232.
9. Падох Я. З минулого української адвокатури / Ярослав Падох // Правничий вісник. – 1962. – Кн. II. – С. 131–148.
10. Блашук С. Давньоруське право в науковій спадщині Ярослава Падох (1920-ті – початок 1950-х рр.) / Світлана Блашук // Український історичний збірник. – 2011. – Вип. 14. – С. 223 – 229.
11. Падох Я. Ідеї гуманності і демократизму в карному праві Княжої України / Ярослав Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. – Мюнхен: Український Вільний Університет. – 1948. – Т.5. – С. 111–128.
12. Падох Я. Міські суди в Україні після 1648 р. / Ярослав Падох. – Мюнхен: Друкарня Кооперативного Видавництва «Заграва», 1948. – 43 с.
13. Тихомиров О.Д. Проблеми осмислення плюралістичної природи порівняльного правознавства та його інтерпретацій // Право України. – 2013. – № 10. – С. 275 – 290.
14. Падох Я. Історія західноєвропейського права. Історія німецького права / Ярослав Падох. – Мюнхен, 1947. – 220 с.

ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЯК ФАКТОР ДЕЛІНКВЕНТНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОВЕДІНКИ

Мельничук Т.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»

З позицій кримінологічної науки у статті аналізуються причинно-наслідкові зв'язки між деформаціями правосвідомості (правовим нігілізмом та правовим ідеалізмом) та відхиленою від норм права, ділової етики та об'єктивних економічних законів деструктивною активністю індивідів та соціально-економічних спільнот у сфері господарювання.

Ключові слова: економічна злочинність, тіньова економіка, правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правосвідомість.

Мельничук Т.В. / ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ФАКТОР ДЕЛИНКВЕНТНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

С позиций криминологической науки в статье анализируются причинно-следственные связи между деформациями правосознания (правовым нигилизмом и правовым идеализмом) и отклоняющейся от норм права, деловой этики и объективных экономических законов деструктивной активностью индивидов и социально-экономических сообществ в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: экономическая преступность, теневая экономика, правовой нигилизм, правовой идеализм, правосознание.

Melnychuk T.V. / DEFORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS AS A FACTOR OF ECONOMIC DELINQUENT BEHAVIOR / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

From the standpoint of criminological science the article analyzes causal relationships between deformations of legal consciousness (legal nihilism and legal idealism) and deviations from the law, business ethics and objective economic rules that form the destructive activity of individuals and socio-economic communities in economic activity.

Legal nihilism – the dismissive attitude to the established state law order of economic activity – generates the following types of delinquency: committing economic crimes; money laundering and other funds from economic crimes and the so-called criminal business (associated with economic circulation of goods and services excluded from civil circulation or limited in circulation) and «infusion» of laundered money in the legal economy; shadow economic activities; abuse of right or use of gaps in the law (the practice of manipulating and using insider trading information on the stock market is exponential); widespread mass disregard or failure of legal requirements, which forms the stereotype of admissibility of illegal actions (economic criminals don't identify themselves with criminal communities, consider themselves as opportunists to adverse conditions).

Legal idealism – reassessment of the role of law – as a factor of illegal economic behavior is expressed in: the desire to solve pressing social and economic problems by taking the law; setting standards that are not possible to performance in advance; ignoring the economic, political, social and psychological conditions of implementing of legal rules.

Defects of legal consciousness are the most widespread in societies of transitional type. The legal instability, weak political institutions, the crisis of social and legal values, immaturity of civil society and others are inherent for them. Thus, the legal consciousness of transitional societies is also labile, dependent on political will and ideology that accompanied with the drawbacks of law-making and the use of law as well as the objective socio-economic factors is able to grow into the high saturation of economy with shadow and criminal transactions.

Key words: economic crime, shadow economy, legal nihilism, legal idealism, legal consciousness.

*«Дайте мені управляти грошима держави,
і мені байдуже до того,
хто створює її закони,
і до самих законів цієї держави».
М. Ротшильд [1]*

Постановка проблеми. Витоки дослідження категорії «економічна поведінка» пов'язують із розробленою А. Смітом концепцією «економічної людини» – людини раціональної, яка має стабільні переваги і прагне максимізувати власну вигоду в умовах абсолютної повноти інформації, свободи вибору і кількісної оцінки альтернатив [2]. В економічній соціології (М. Вебер, Дж.-Г. Мід, Т. Парсонс) економічну поведінку розглядають як різновид соціальної поведінки індивіда або групи. На основі синтезу соціологічних традицій при дослідженні виокремлюють її рефлексивно-ситуативні (біхевіористська парадигма) і ціннісно-нормативні (інституціоналістська парадигма) елементи.

Кримінологічний ракурс економічно орієнтованої поведінки пов'язаний із дослідженням причинно-наслідкових зв'язків між об'єктивно-суб'єктивними факторами та відхиленою від норм права, ділової етики та об'єктивних економічних законів деструктивною активністю індивідів та соціально-економічних спільнот у сфері господарювання. Зосередження дослідження в межах цієї статті на делінквентній економічній поведінці не є випадковим, попри те що аналіз делінквентної поведінки дещо випадає з класичного розуміння предмету кримінологічної науки

та тяжіє до девіантології. На відміну від злочинної поведінки, що порушує норми кримінального закону і тим самим звужує можливості попереджувального впливу на протиправну діяльність у сфері економіки, делінквентна економічна поведінка є вираженням порушення й інших правових норм та відображає приналежність до тіньових процесів освоєння капіталу та ресурсів, що почасти є предтечею криміналізації. Крім того, сучасні дослідження особистості та психології економічного (білокомірцевого) злочинця не виправдано залишають поза увагою можливість впливу деформацій правосвідомості на вибір поведінки, яка формально не виходить за межі правового поля, але має антисуспільну спрямованість, як-то: зловживання правом або впливом (зокрема, за наявності дискреційних повноважень), використання правових колізій або прогалин у правому регулюванні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розглядувана проблема є мультидисциплінарною. Серед праць теоретиків права, що аналізували прояви деформацій правосвідомості, найбільш відомими є наукові роботи О.В. Дручек, В.М. Гуляхіна, М.І. Матузова, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скаун та інших. Проблеми детермінації економічної злочинності піднімали у своїх працях кримінологи А.М. Бойко, Б.В. Волженкін, Н.О. Гудорова, В.М. Дрьомін, О.О. Дудоров, О.Г. Кальман, В.В. Колесников, Н.А. Лопашенко, Є.Л. Стрельцов, А.М. Яковлев тощо. Факторний аналіз тінзації економіки знайшов відображення в дослідженнях З.С. Варналія, Ю.В. Латова, В.М. Поповича та інших. Але динаміка правового регу-

лювання економічної діяльності, пов'язаної із такими змінами перцепції населення та формування психології делінквентів у зв'язку з деформаціями правосвідомості, комплексного діалектичного розгляду не отримали.

Метою статті є висвітлення детермінаційного впливу сучасних особливостей правового нігілізму та правового ідеалізму як форм деформації правосвідомості на делінквентну економічну поведінку з позицій кримінологічної науки.

Виклад основного матеріалу. Раціоналістичні ідеї, покладені в основу вивчення економічної поведінки, були сприйняті кримінологами та вперше почали активно розвиватись у працях Г. Беккера, американського неонституціоналіста, лауреата Нобелівської премії, який у 1968 р. опублікував статтю «Злочин та покарання: економічний підхід». У ній він аналізував злочинність як діяльність раціонального індивіда, який прагне максимізувати свою вигоду[3].

Попри це в деяких новітніх економічних дослідженнях доводиться, що «(всупереч неокласичній традиції) економіка – не та сфера, де суб'єкти господарської діяльності можуть приймати рішення, спираючись на раціональне мислення. Картезіанське (чисто логічне) мислення може служити лише як допоміжний, коригуючий механізм у рамках загальної психо-раціональної системи вироблення економічних суджень. Дії суб'єктів господарства визначаються не прагненням до максимізації корисності, а бажанням насамперед зберегти статус-кво, уникати ризику і невизначеності» [4, с. 27].

Аналогічні трансформації характерні і для сучасної протиправної активності в економічній сфері. Якщо раніше в якості локомотиву механізму економічної злочинної поведінки здебільшого визначали корисливу мотивацію, виражену в користі-накопиченні та користі-здирництві, нині акценти змістилися в бік статусних та престижних мотивів. Така ситуація частково закономірна та пов'язана з дефектами затяжного перехідного періоду від постіндустріального до інформаційного суспільства та зумовленими цим деформаціями свідомості – професійної, економічної та, перш за все, правосвідомості, яка, у свою чергу, опосередкована недоліками регулювання та управління економічною діяльністю.

Деформації правосвідомості найбільш поширені в суспільствах перехідного типу, для яких притаманна правова нестабільність, слабкі політичні інститути, криза соціальних та правових цінностей, незрілість громадянського суспільства тощо. Отже, правова свідомість суспільств перехідного типу також є нестійкою, залежною від політичної волі та ідеології, із сумнівною адекватністю, реагуючою на зміни «правил гри».

Очевидно, що відносини власності та відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу та споживання товарів і послуг, які є сутністю економічної діяльності, потребують точного та ефективного з точки зору суспільного прогресу упорядкування. Розвиток виробничо-споживачьких взаємин одночасно призводить до їх ускладнення, а тому сумнівним є досягнення суспільного та індивідуального благ без належного правового регламентування та правової охорони соціально-економічних зв'язків. Головним у процесі оптимізації соціальних регуляторів економіки є досягнення розумного балансу правових механізмів та суто економічних. Правові норми, що регулюють економічні відносини, якщо вони не відповідають завданням соціально-економічного розвитку суспільства і вимогам об'єктивних економічних законів, мають значний зворотний вплив на криміногенну ситуацію.

Закони, підзаконні нормативні акти, які приймалися за роки незалежності України й були спрямовані на регулювання ринкових відносин, здебільшого мали декларативний, абстрактний характер і не ставили надійних перепон на шляху протиправних дій. Сьогодні так звана інфляція законодавства, непередбачуваність економічної політики

збільшують правові ризики в Україні, які не тільки суттєво послаблюють інвестиційну привабливість, але й проковують тіньові схеми втечі капіталів.

Багатофакторний підхід до аналізу процесів криміналізації економіки поряд із недоліками нормативно-правового регулювання господарської діяльності в якості детермінант протиправної поведінки розглядає деформації правосвідомості. Останні переважно опосередковані правовим нігілізмом та не менш деструктивним за наслідками, але не так яскраво вираженим за проявами правовим ідеалізмом. «Як не дивно, обидва ці явища, здавалося б різновекторні і несумісні, мирно уживаються і утворюють разом безраднісну картину юридичного безкультур'я, – пише М.І. Матузов. – У першому випадку закони відверто ігноруються, порушуються, не виконуються, їх не цінують, не поважають; у другому, навпаки, їм надається значення якоїсь чудодійної сили, здатної одним махом вирішити всі наболілі проблеми»[5]. Якщо нігілізм означає недооцінку або ігнорування права, то правовий ідеалізм – його переоцінку, гіперболізацію.

Вивчаючи механізм детермінуючого впливу правового нігілізму та правового ідеалізму як інваріантів правосвідомості на поведінку індивіда в економічній сфері, слід наголосити на декількох важливих моментах.

По-перше, помилковими є судження, що приписують регулюючу роль деформації лише ціннісній сфері особистості економічного делінквента. Згідно з концепцією саморегуляції поведінки особистості В.А. Ядова поведінка людини регулюється на трьох рівнях диспозиційної системи: на нижньому знаходяться біологічні властивості особистості, елементарні фіксовані установки; другий рівень – соціальні установки (містять емоційний (або оціночний), когнітивний (розумовий) і власне поведінковий (поведінкова готовність) аспекти); і вищий – морально-психологічні якості людини, система ціннісних орієнтацій на цілі життєдіяльності та засоби їх досягнення. Всі елементи і рівні диспозиційної системи не ізолювані один від одного. Навпаки, вони тісно взаємодіють між собою, а сам механізм взаємозв'язку, на думку В.А. Ядова, слід розглядати як механізм мотивації, що забезпечує доцільне управління поведінкою особистості, її саморегуляцію [6, с. 35-36]. Таким чином, простежується взаємно обернений зв'язок: з одного боку, деформації правосвідомості засвоюються в процесі соціально значимої, але відхиленої від норм, в нашому випадку економічної активності індивіда та формують ціннісні орієнтації, з іншого – свідомі знецінення/переоцінка регулюючого впливу правових норм сприяють виробленню фіксованих соціальних установок, орієнтованих на протиправні шляхи досягнення економічного успіху.

По-друге, на особистісному рівні правовий нігілізм та правовий ідеалізм виступають у двох якостях: як уявлення, стан почуттів, настроїв і як спосіб дій, лінія поведінки. Остання – індикатор деструктивності явища. Зокрема, як вказує Д.М. Вороненков, правовий нігілізм можна охарактеризувати як соціально-психологічне явище, що виникає в результаті оцінки права або окремих його норм людьми, соціальними групами або навіть усім суспільством, оцінки, що переходить у відповідні дії або бездіяльність. Автор виділяє дві його основні форми: пасивна, яка проявляється у формальному виконанні закону, і активна, що виявляється в порушенні його вимог[7].

Пасивна форма деформації правосвідомості є гальмом для розвитку економічної діяльності, нівелює ініціативність, інноваційність та підприємницький хист. Активна, як вже зазначалось, закріплюється у фіксованих соціальних установках, виражених у делінквентній економічній поведінці.

По-третє, правовий нігілізм і правовий ідеалізм поширені не тільки серед громадян, соціальних і професійних груп, прошарків, задіяних у сфері господарювання, але і в

державних структурах, законодавчих, виконавчих і судових органах влади. Спостерігається різноманітність форм прояву: – від кримінальних до легальних, від «верхівкових» до побутових, повсякденних, а також злиття з професійними деформаціями та іншими видами соціального нігілізму: політичним, моральним, науковим, економічним, які утворюють разом єдиний деструктивний процес.

По-четверте, за своєю сутністю та природою правовий нігілізм в умовах української дійсності та сучасної соціально-економічної ситуації є фрустраційним [8]. Цей різновид нігілізму виникає через фрустрацію, стан психологічного напруження, що формується від незадоволених потреб або не реалізації економічних прав. Одна з його головних причин – відсутність соціально-орієнтованої політики держави, неспроможність інститутів громадянського суспільства компенсувати це та вирішити гострі соціальні проблеми. Як результат – аномія у настроях та вчинках соціально активного населення, що підігривається ідеологією суспільства споживання, яка диктує необхідність накопичення та примноження матеріальних благ, але при цьому не вирішеною залишається проблема обмеженості ресурсів та відсутності легальних інституційних засобів для масового економічного успіху. Зокрема, актуальною ще з початку дев'яностих років минулого століття залишається проблема накопичення первинного інвестиційного капіталу для початку бізнесу, в результаті частина таких ресурсів отримується з незаконних джерел.

Серед проблем, що в сучасних умовах створюють передумови для формування деформації правосвідомості осіб, що задіяні в економічній діяльності, найбільш гострими є: нераціональна правотворчість (так звана інфляція законодавства, що регулює господарську діяльність; нестабільна фіскальна, митна та інвестиційна політика тощо); виключеність громадян із процесів правотворчості та їх непрозорість (політичне лобювання, зміна законодавства під конкретну схему тіншового перерозподілу капіталу); висока корупційна насиченість економіки; залежність багатьох стратегічних галузей економіки від геополітичних векторів; бюрократизація державного управління економікою, відсутність контролю за обігом фінансових ресурсів як у межах держави, так і злочинними схемами відтоку капіталів з України; низький рівень правової захищеності інтересів бізнесу, тяжіння до захисту перш за все інтересів держави; намагання навіть законослухняно налаштованих суб'єктів бізнесу в умовах низької ефективності роботи державних і правових механізмів вирішувати проблеми за межами юридичного поля, а нерідко й за допомогою напівкримінальних і кримінальних структур, так званого «тіншового правосуддя» тощо.

Вказане підтверджується класично низькими позиціями України у рейтингах міжнародних організацій фінансово-економічного профілю. Так, за рейтингом конкурентоздатності 2013-2014 Україна посіла 84 місце (мінус 11 позицій порівняно з попереднім періодом) [9], а за показником створення сприятливих умов ведення бізнесу опинилась на 112 місці із 189 [10].

Незважаючи на діалектичну сполученість правового нігілізму та правового ідеалізму спільними причинами виникнення та деструктивністю наслідків, слід визнати, що вони детермінують різні за змістовно-структурними та психологічними характеристиками види делінквентної економічної поведінки.

Так, правовий нігілізм, тобто знецінення та зневажливе ставлення до встановленої державою правового порядку економічної діяльності, формує наступні види делінквентності:

1. Вчинення економічних злочинів. За даними МВС України, економічна злочинність в Україні починаючи з 1990 року характеризується високим рівнем і постійною тенденцією до зростання. З 2005 року по листопад 2012 року (останні дані, що фігурують в офіційній статистич-

ній звітності МВС) простежується стійка тенденція до зниження зареєстрованих злочинів економічного спрямування, але в середньому майже половина з них – тяжкі та особливо тяжкі і ще більше 20 % економічних злочинів середньої тяжкості. Без сумніву, наведена статистична інформація демонструє активність правоохоронних органів, фактичний же рівень економічної злочинності залишається високим, а злочинна діяльність – масштабною, враховуючи суми збитків. Класично серед економічних злочинів домінують злочини проти власності та злочини у сфері службової діяльності. Із 36634 злочинів у сфері економіки, вчинених у 2009 році, 14159 (або 38,6 %) вчинені у сфері службової діяльності, 13366 (або 36,5%) – проти власності, 8174 (або 22,3%) – у сфері господарської діяльності. Найбільш криміналізованими серед пріоритетних напрямків економіки є бюджетна сфера, сфера банківської діяльності та агропромисловий комплекс.

2. Відмивання коштів, отриманих від господарських злочинів та так званого кримінального бізнесу (пов'язаного з економічним обігом товарів та послуг, що вилучені із цивільного обороту або обмежені в обігу), та «вливання» відмитих грошей у легальну економіку.

3. Тіньова економічна діяльність. Відповідно до розрахунків Міністерства економічного розвитку та торгівлі України обсяг тіншової економіки України у 2004–2011 р. знаходився в діапазоні від 28% до 39% ВВП. Цей показник розраховується різними методами, що дозволяє враховувати розбіжності між доходами та витратами населення, динамікою готівки в обігу та обсягами виробництва, використанням електроенергії та обсягами виробництва, а також динамікою цін факторів виробництва, готової продукції та рентабельністю виробництва [11]. Рівень тіншової економіки, обчислений за методом «витрати населення – роздрібний товарообіг», оцінюється у 2012 р. приблизно 45% ВВП.

Одна з багатьох проблем цього напрямку – це неформальна зайнятість та виведення в тінь заробітних плат, що негативно позначається на пенсійній системі та фонді соціального страхування, а також доходах бюджету від податку з доходів фізичних осіб. Крім того, додана вартість, яка формується на підприємствах, що сплачують нелегальну заробітну плату, штучно зникає, що негативно впливає на обсяг надходжень до бюджету від ПДВ. За таких умов навіть незначні коливання економічної кон'юнктури можуть призводити до збільшення масштабів «виведення» заробітних плат в «тінь», що справлятиме дестабілізуючий вплив на систему державних фінансів.

3. Зловживання правом або використання прогалин у праві. Зокрема, показовою є практика маніпулювання і торгівлі з використанням інсайдерської інформації на ринку цінних паперів. У 2011 році Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 222-1 (маніпулювання на фондовому ринку), яка передбачає відповідальність службової особи учасника фондового ринку. Але ж відповідні дії, що призводять до аналогічних деструктивних наслідків, вчиняються не тільки службовими особами, що активно й використовуються для зловживань. Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку тільки готуються пропозиції змін до законодавства щодо вдосконалення процедури виявлення маніпулювань, спрямовані на уточнення ознак маніпулювання, в тому числі в частині осіб, які нести будуть відповідальність, розширення повноважень НКЦПФР з отримання відповідної інформації і доказів маніпулювання на фондовому ринку. Крім того, останнім часом набули поширення маніпулювання на грошово-кредитному ринку, пов'язані з поширенням фінустановою завідомо неправдивої інформації через ЗМІ, мережу Інтернет, внаслідок чого курс гривні до іноземної валюти, попит та/або пропозиції іноземної валюти відхилилися від рівня чи підтримувалися на рівні, що суттєво відрізняється від рівня, який би сформувався без поширення такої інформації.

4. Повсюдне масове ігнорування або недотримання юридичних приписів, що формує стереотип допустимості, виправдовуваності протиправних дій. Більшість тіньовиків, білокомірцевих злочинців не вважають себе делінквентами, лише пристосуванцями в умовах недосконалого правового регулювання. Як наслідок, відбувається зниження правового імунітету суспільства, підвищується терпимість громадян до вчинюваних економічних злочинів та інших правопорушень, виникає ефект звикання та інституціалізації злочинних економічних практик.

Попри очевидний деструктивний вплив деформацій правосвідомості на розвиток економічних відносин, слід визнати, що деякою мірою правовий нігілізм та похідна від нього протиправна економічна поведінка є амбівалентними. Оборотна сторона медалі вбачається в тому, що вони служать індикатором застарілості норм або відставання правового регулювання від розвитку соціально-економічних суспільних відносин. Історично відомі приклади спекуляцій у радянські часи за умов дефіциту та командного способу управління економікою або зловживання на початку 90-х років під час бартерних зовнішньоекономічних операцій, пов'язаних із дефектами валютного ринку та регулювання.

При ідеалістичному підході зазнає негативного впливу мета правового регулювання, тобто відбувається орієнтування на результат, свідомо не відповідний об'єктивним критеріям спеціально-юридичного впливу. «Яким би не був механізм правового регулювання соціально-економічних відносин за своєю ефективністю, результат його дії багато в чому обумовлений станом позаправового середовища регулюваних ним відносин» [12]. Це означає, що які б попереджувальні або заохочувальні заходи правового впливу не приймалися щодо детінізації економіки, все одно їх ефективність багато в чому залежить від економічного підґрунтя, соціальної обумовленості та психологічної готовності їх виконувати.

Правовий ідеалізм як фактор протиправної економічної поведінки має певні форми:

1. Прагнення за допомогою прийняття закону вирішити нагальні соціально-економічні проблеми. У такій ситуації нормативні акти видаються не з метою їх реального впливу на суспільні відносини, а для зняття соціальної напруженості у певній сфері. Такі акти мають забарвлення демонстративності, покликані показати населенню удавану активність влади, хоча тіньові процеси економіки при цьому поглиблюються. Зокрема, поспішним, позбавленим належної кримінологічної експертизи уявляється утворення Державної фіскальної служби (постанова Кабінету міністрів №160 від 21 травня 2014 року) шляхом реорганізації Міндоходів та зборів.

Встановлення заздалегідь неможливих до виконання норм. «Нездатність об'єктивно оцінити можливості права і стан суспільства, в якому воно буде реалізовано, призводить до створення правових норм, які заздалегідь не виконувані і сприймаються суспільством лише як непродумані заяви, обіцянки, що набувають форми правового популізму» [13]. Економічна система тоді ефективна, коли є самодостатньою, а правові регулятори орієнтуються на закони ринку і спрямовані на забезпечення економічної безпеки. Серед причин неможливості виконання – створення норм, які регулюватимуть відносини, що фактично ще не виникли в суспільстві; відсутність реального механізму для реалізації юридичної норми. Наприклад, в Україні законом встановлена процедура електронних торгів під час державних закупівель, що спрямо б прозорості торгів та нейтралізації «відкатів», але механізм її реалізації відсутній.

Ігнорування економічних, політичних, соціально-психологічних умов, за яких будуть реалізовуватися юридичні норми. Так, наприклад, мають місце запозичення зарубіжного досвіду без детального аналізу їх застосовності в Україні. Кризою ідентичності називає сучасний тип еко-

номічного мислення С.О. Разумовський: «Становлення нової системи господарювання завжди супроводжується кризою ідентичності, яка викликана конфліктом ендогенних, традиційних і запозичених, сучасних стилів і форм, диференціацією моральних і естетичних норм та стандартів... Утративши розуміння своєї суті і належності до етносу в соціокультурних, політичних, релігійних площинах, людина не здатна усвідомлювати свої інтереси і здійснювати цілераціональну діяльність, що підриває становлення економіки ринкового типу. Вона прагне не до свободи як усвідомлення діяльності з реалізації своїх інтересів у рамках закону, а до свободи як уседозволеності» [14, с. 21].

Аномійність та деформації правосвідомості властиві кожному суспільству, що стоїть на етапі реформування, а особливо державам, що за економічними показниками налягають до тих, що розвиваються. Тим не менш, існують певні напрямки мінімізації детермінаційного впливу цих факторів на вибір полюсу економічної поведінки – законслухняного чи протиправного.

Однією з ключових проблем нейтралізації деформацій та злочинних економічних практик є підвищення ефективності правового регулювання в цій сфері. При чому найважливіше – визначення допустимості та меж державного регулювання приватної сфери, пов'язаної з реалізацією господарського інтересу. Одна із найвдаліших та визнаних у світі моделей – Сингапурська, яка належить до змішаного типу.

В аспекті попереджувального впливу потребує реального втілення концепція так званої мультивідповідальності за делінквентну економічну діяльність і забезпечення її невідворотності та невибірковості. Ця концепція склалася в основному під впливом радянської правової науки, що закликала до поєднання різних методів правового і неправового впливу (кримінального, адміністративного, дисциплінарного, громадського та ін.).

Певні тіньові процеси в економіці можливо подолати й не правовими регуляторами. Зокрема, мова йде про кодекси етики. Загальновизнано, що вони можуть посилити ефективність правових засобів, але тільки за умови, що вони мають не абстрактний, а чіткий цільовий зміст, що відображає особливості їх застосування; вони доповнюють, а не дублюють і не підміняють правові норми. Наприклад, у практиці Великобританії та США все більш виразно проявляється тенденція до спонукання приватних компаній до «етичної змови», тобто відмови від ведення справ з тими компаніями, які були замішані в корупційних схемах. Таким чином витісняються з ринку тіньові транзакції та недоброчесні компанії.

На сьогоднішній день суспільство стає все менш толерантним до недотримання етичних норм поведінки, тому бізнесу необхідно завоювати суспільну довіру і постійно підтримувати її, оскільки, крім безпосередніх збитків, економічна злочинність може завдати серйозної шкоди іміджу організацій або погіршити їх репутацію, що в підсумку може призвести навіть до втрати частки на ринку.

Все більш популярним у світі індикатором добросовісності бізнесу та формування правової культури є соціальна відповідальність бізнесу. Вона означає відповідальність суб'єктів бізнесу за дотримання норм і правил, неявно визначених або невизначених законодавством (в області етики, екології, соціального захисту і т. д.), що впливають на якість життя окремих соціальних груп і суспільства в цілому. Відповідальність настає в результаті ігнорування або недостатньої уваги суб'єктів бізнесу до вимог і запитів суспільства і проявляється в уповільненні відтворення трудових ресурсів на територіях, які є ресурсною базою для даного виду бізнесу.

Висновки. У сучасних прагненнях України щодо сталого економічного розвитку та інтеграції у міжнародну спільноту суттєвим ризиком залишається відсутність правової культури щодо управління економікою та ведення бізнесу.

Це загрожує поглибленням дефектів правосвідомості, що в супроводі з недоліками правотворчості, застосування права, а також об'єктивними соціальними-економічними факторами здатне перерости у високу насиченість економіки тінювими та злочинними трансакціями.

Оцінку взаємозв'язків права та економіки слід проводити як з урахуванням необхідності державно-правового регулювання соціально-економічних процесів, так і з урахуванням дотримання прав і свобод людини, що представ-

ляється можливим повною мірою тільки в сучасному суспільстві соціально-орієнтованого типу, в якому найбільш оптимальним чином знайдено баланс між економікою, етикою бізнесу, правом та іншими регулятивними механізмами, особливо у сфері соціальних благ. Економічна система визнається ефективною, коли є самодостатньою та саморегульованою, перш за все орієнтується на об'єктивні закони ринку, а право як таке служить гарантією захисту економічних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цитується за: Coogan G.M. «Money Creators». First printing February 1935. Library of Congress Catalog Card Number 67-28926 / Gertrude M. Coogan [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.yamaguchy.com/library/coogan/coogan_index.html
2. Див. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А.Смит. – М.: Соцгиз, 1962. – 684 с.
3. Див. Becker G. Crime and Punishment: An Economic Approach / G. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – Vol. 76. – № 2; Беккер Г. Преступление и наказание: экономический подход / Г. Беккер // Истоки. – Вып. 4. М.: ГУ-ВШЭ, 2000. – С. 28-90.
4. Ольсевич Ю. О психогенетических и психосоциальных основах экономического поведения / Ольсевич Юлий // Montenegrin journal of economics. – 2007. – № 6 – С. 13-41.
5. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 2. – С. 3-16.
6. Ядов В.А. Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности : Диспозиционная концепция. 2-е расширенное изд. – М.: ЦСПИМ, 2013. – 376 с.
7. Див. Вороненков Д.Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12. 00. 01 / Д.Н. Вороненков. – Москва, 1999. – 20 с.
8. Див. Гуляихин В.Н. Психосоциальные формы правового нигилизма человека // NB: Вопросы права и политики. – 2012. – № 3. – С. 108-148. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://e-notabene.ru/lr/article_240.html.
9. Всемирный экономический форум: Рейтинг глобальной конкурентоспособности 2013–2014. // Центр гуманитарных технологий [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/news/2013/09/05/6219>.
10. Исследование Всемирного банка: Ведение бизнеса в 2014 году. // Центр гуманитарных технологий [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/news/2013/10/29/6340>.
11. Тінюва економіка в Україні: Масштаби та напрями подолання: аналітична доповідь // Національний інститут стратегічних досліджень, Київ, 2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/public/File/2011_table/1201_dop_new.pdf.
12. Байкин Т.А. Влияние идеалистических и нигилистических факторов на правовое регулирование отношений собственности // Политика. Власть. Право. Вып. XIII / Под ред. С.А. Комарова. – СПб., 2009. – С. 12-20.
13. Малько А.В. Популизм и право / А.В. Малько // Правоведение. – 1994. – №1.
14. Разумовський С. О. Поліваріантність економічного мислення в соціокультурних реаліях : автореф. дис... д-ра філософ. наук: 09.00.03 / С. О. Разумовський; Ін-т вищ. освіти АПН України. – К., 2009. – 36 с.

УДК 340.12 : 34.01

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ І ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Несінова С.В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри права

Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем в теорії права – визначенню методології дослідження правової реальності, правових інститутів та права в цілому. Розглянуто особливості сучасного стану методології теорії права та з'ясовано головні проблеми у розвитку методів та підходів наукового дослідження правових феноменів (зокрема, правових інститутів).

Ключові слова: методологія, загальна теорія права, правова реальність, правовий інститут, науковий підхід, метод дослідження.

Nesynova S. V. / МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ И ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ / Днепропетровский университет имени Альфреда Нобеля, Украина

Статья посвящена одной из актуальных теоретико-методологических проблем в теории права – определению методологии исследования правовой реальности, правовых институтов и права в целом. Рассмотрены особенности современного состояния методологии теории права и выяснены главные проблемы в развитии методов и подходов научного исследования правовых феноменов (в частности, правовых институтов).

Ключевые слова: методология, общая теория права, правовая реальность, правовой институт, научный подход, метод исследования.

Nesynova S. V. / METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE STUDY OF LEGAL REALITY AND LEGAL INSTITUTES / Dnepropetrovsk Alfred Nobel University, Ukraine

The article is devoted to one of the actual theoretical and methodological problems in the theory of law defining a methodology research of legal reality, legal institutes and law in general. The features of the current state of the methodology of legal theory and the main problems elucidated in the development of methods and of approaches research of legal phenomena (such as legal institutes). Current understanding of the legal system, legal institutes and other legal phenomena must be done within a broad of legal thinking. Prior to this majority of scientists are inclined. Jurisprudence now requires finding new methodologies and scientific justification for the use of methods that actually promote comprehensive explanation of legal institutes.

In this regard, there are methodological problems, among which is the following: Problem of methodological restrictions of existing approaches to the understanding of law and legal institutes; the problem of politicization of the theory of state and law; the problem of determining the relations of the theory of law and philosophy of law with practical jurisprudence; the problem of developing a method of interdisciplinary research of legal institutes; the problem of creating methodological tools, i.e. the ways in which they can set a framework of social change (transformations), exerting a formative influence on public and legal processes; the problem of replacement objective of Legal Studies: from knowledge to designing.

Detection the real ties of law and of society requires consideration of the of legal and socio-political issues as interrelated. To this end, the most promising methodological paradigm nonlinear nature, especially synergetic, methodology of socio-cultural institutional analysis and integrative approach.

Key words: methodology, the general theory of law, the legal reality, legal institute, a scientific approach, research method.

Правові інститути, що формуються у суспільстві, не завжди в повній мірі відображені у законах, іноді нав'язуються державою шляхом закріплення в нормах права, а інші – як соціокультурний феномен не знаходять своєї підтримки у законі, але сприймаються суспільством як історичні звичаї. Тому, питання розробки методології дослідження правових інститутів є актуальним, оскільки сьогоденні юриспруденція потребує пошуку нової методології та наукового обґрунтування використання тих методів, які дійсно сприятимуть комплексному поясненню правових інститутів, які відображають правовий характер організації суспільства та стан узгодженості елементів правової системи між собою.

Тому **метою статті** є дослідження сучасного стану методології загальної теорії права та з'ясування проблем, що є перешкодою розвитку методології досліджень правих інститутів.

Функціонування і зміни кожної із значущих сфер суспільного життя і відповідних цим сферам типів інститутів історично закріпилися як переважні предмети вивчення різних соціальних і гуманітарних наук: сферою політики і політичними інститутами займається політологія, сферою права і правовими інститутами – правознавство, державою – державознавство, господарсько-економічної сферою – економіка, сферою культури – культурологія. Проте в рамках кожної з цих наук вже давно ставляться і вирішуються міждисциплінарні проблеми [1].

Говорячи про проблеми теорії та філософії права, О.Е. Лейст вказував, що «від розкриття сутності права однаково далекі як ті, хто вважають право цінністю, втіленням гуманізму і справедливості, так і ті, хто бачать у ньому соціальне зло, засіб обману і поневолення. Право має розглядатися насамперед як факт історії, сутність якого осягається на тому рівні абстракції, де з'єднуються поняття і категорії соціології, етики, психології, політології та власне історії, на сучасному етапі розвитку правознавства, що виходить на перший план як критерій єдиної істинності теоретичного узагальнення» [2, с. 6].

В межах загальнотеоретичних досліджень постають питання ефективності та корисності результатів наукових досліджень, виходу на більш високий науковий рівень розвитку шкіл права, що досліджують правові інститути як в цілому, так і в межах окремих галузей права.

У зв'язку з цим виникають проблеми методологічного характеру, серед яких варто виділити наступні:

1. Проблема методологічних обмежень існуючих способів осмислення права і правових інститутів. Для виявлення зв'язку права та суспільства, пояснення змісту права та правових інститутів існує багато підходів та концепцій. Однак вони мають свої обмеження, оскільки спрямовані на висвітлення однієї з багатьох властивостей або групи споріднених ознак права, правових інститутів як соціальних феноменів. Тому їх зміст хоч і корисний, але обмежений. Так, зокрема, в науці існують дискусії про переваги та недоліки цивілізаційного та формаційного підходів. Цивілізаційний підхід базується на баченні права як невизначеної частини культури суспільства даного періоду розвитку, а формаційний – розкриває право та правові інститути як відображення економіки суспільства. Тому ані цивілізаційний, ані формаційний підходи не здатні розкрити всі істотні зв'язки права та суспільства у вивченні правових інститутів. Що стосується природної школи права, то, дійсно, оцінювати правову дійсність необхідно з позицій істини (розуму, здорового глузду), а не з позицій ідеологічних постулатів, вигідних владі (що, як правило, істотно впливає на зміст законів). Однак, ми вважаємо, що слабкою стороною такого підходу є те, що він залишає на розсуд держави реалізацію прав людини, лише ставлячи це їй в обов'язок, що суперечить відмові від ідеологічної оцінки державою правової дійсності. Авторитет економічного детермінізму, підтверджений рядом історичних фак-

тів різних епох історії, породив погляди на право як тільки на якоесь другорядне, несамостійне, підкорене іншим факторам явище суспільного життя. Навіть вчені, що не є ортодоксальними прихильниками марксизму, з важкістю долають ці погляди на право [2, с. 105]. Соціальна теорія права розглядає органічний зв'язок права та суспільства, але не кожне право сприймається суспільством; певні норми, навіть якщо вони є загальнообов'язкові та спираються на примус, ефективні в одному суспільстві, але не приживаються в іншому. Отже такого підходу для дослідження правових інститутів замало. Також предметом гострих дискусій залишається «європоцентризм», що впливає на розвиток методології теорії права та адекватне сприйняття результатів досліджень правових шкіл Європи, в тому числі й інституційного підходу в праві (зокрема, щодо розкриття сутності правових інститутів). Так, наприклад, В.Н. Виноградов та Т.М. Ісламов, позитивно характеризуючи європоцентризм, зазначають, що «декілька років тому пролунав призов подолати уявний «європоцентризм» в трактовці історії, однак, як часто трапляється в російській практиці, в результаті разом з водою виплеснули з ванни і дитину... В епоху Нової історії... саме Європа була основним осередком світового розвитку, колиською передових думок, локомотивом економічного прогресу. Все це, однак, не береться до уваги. І невільно виникає відчуття недооцінки дорогоцінного історичного досвіду, накопиченого європейською гілкою людства» [3, с. 87]. Натомість, інші автори наполягають на протилежному: «Прагнення орієнтуватися на європейський тип розвитку як на «нормальний» та нормативний породило в Росії щонайменш три сторіччя тому рівняння на наздоганяючий тип розвитку...» [4, с. 75-76]. За останні роки перешкодою в розвитку теорії права та дослідженні правових інститутів стала лібертарна концепція В.С. Нерсесянца, яка виникла у зв'язку з перейменуванням «історико-матеріалістичної» концепції, що розрізняє право і закон, однак «оперує настільки абстрактними категоріями, які не пов'язані ані з правом, ані з історією, що теорія держави та права втрачає юридичний характер» [2, с. 258]. Зокрема критиками цієї концепції виступали В.М. Сирих, А.В. Поляков, А.Ф. Черданцев, М.И. Байтин, Ф.М. Раянов тощо [5, с. 143; 6, с. 101; 7, с. 202-203; 8, с. 93-98; 9, с. 228-232]. Так В.М. Сирих зауважує, що «...В.С. Нерсесянц априорно виділив принципи формальної рівності, свободи і справедливості в якості сутності права. Названі принципи, як і будь-яке інше априорне знання, погано узгоджується з реальними процесами і явищами. І тоді в ім'я порятунку запропонованого права В.С. Нерсесянц під «слухним» приводом відмовляється аналізувати реалії, здатні підірвати його теоретичні конструкції. Словом, типові дії в умовах крайньої необхідності [5, с. 143]. Ф.М. Раянов зазначав, що «лібертаристи – це в основному ті, хто більше думає не про реальне, а про ідеальне право. Однак віра в ідеальне право, що написано самою природою – це предмет не юриспруденції, а філософії. Юриспруденція має справу з наявними, реальними правилами поведінки, що підтримуються з боку держави» [9, с. 228]. Отже, кожна з теорій, концепцій, кожний підхід має свої недоліки та переваги, однак обмежується певним чином своїми ж рамками.

2. Проблема політизації теорії держави та права. Багато дослідників проблем правознавства вказують на те, що вітчизняна теорія держави і права як наука долає глибоку кризу, яка була пов'язана з формуванням і планомірним нав'язуванням правової ідеології, необхідної правлячій партії радянського періоду. В основу наукових праць був закладений політичний аспект, дослідження проводилися лише в межах прославлення матеріалістичного підходу до права і базувалися на ідеях марксизму (такого опису піддавалося все – сім'я, власність, договори, відповідальність тощо). Так, зокрема, науковець С.І. Алаїс зазначає, що у вітчизняній юридичній науці після 1917 року дослідження

таких проблем як з'ясування змісту і призначення права, держави, влади та інших явищ політико-правової дійсності передбачало опозицію щодо існуючого «правопорядку» та політичного режиму. Тому філософське розуміння природи права ігнорувалося, навіть традиційне позитивістське розуміння правових інститутів було спотворене. Право трактувалося як наказ державної влади, отожднювалося з законами (довільного змісту), що нею ж створені [10, с. 8].

Рудиментами політизації теорії права радянських часів, які ще збереглися в правовій науці і гальмують її розвиток, можна назвати наступні:

- за радянські часи домінувало праворозуміння, що отожднювало поняття «право» і «закон», таким чином визначаючи характер діяльності держави, відношення представників її влади до народу. На жаль, результатом такого становища, що сьогодні простежується на пострадянському просторі, стало не зміцнення, а руйнування законності. Оскільки сама ідея права, його властивості та принципи існують об'єктивно, то неправовий закон не може їх відмінити, але в змозі породити (і породжує) беззаконня. Правові інститути (зокрема, права людини, демократія, законність тощо) у той час були лише задекларовані у законах та спотворені у реальності, оскільки вузьке праворозуміння дозволяло впливати як на зміст законів, так і на розвиток науки загальної теорії держави та права, вимагаючи результатів, що відповідатимуть правовій ідеології того часу;

- у теорії держави і права зберігся пріоритет державознавчих тем, що суттєво гальмує розвиток теорії права і філософії права, подає студенту проблеми держави як першочергові, а право – як продукт держави (другорядне явище). Крім того, слід погодитися з О.Е. Лейст, що в навчальних програмах і підручниках збереглося багато тем, що відносяться до предмета політології (наприклад, «державна в політичній системі суспільства», «особливості держави і права перехідного типу», «державна і етнос» і т.д.) або конституційного права і інших галузевих дисциплін («державний апарат», «конституційний суд у політичній системі суспільства», «стадії законодавчого процесу», «державна, права і природа» тощо) [2, с. 246]. Досить важливим є ще на етапі підготовки юристів – майбутніх вчених сформулювати їхнє уявлення про державу, суспільство, будь-які соціокультурні явища крізь призму права, тобто у зв'язку з проблемами правознавства;

- при підвищеній увазі до термінології (визначення категорій і понять) зберігся побутовий спосіб пояснення їх – за допомогою тлумачних словників замість дослідження законодавства та практики його реалізації. Не слід забувати, що важливість і життєздатність будь-якої теоретичної концепції полягає в можливості втілитися в законі і впливати на практику його застосування. Тому для дослідження правових явищ такий спосіб з'ясування дефініцій є досить поверховим та може бути використаний лише в якості додаткового матеріалу. Крім того, стосовно дефініцій існує проблема наукової новизни дисертацій щодо надання авторського визначення певного правового явища – предмету дослідження, що досить часто сформульовано іншими словами, але з тією ж суттю, або взагалі дефініція подається у вигляді «модерну» авторської вичурності, яка при цьому апіорі не зможе прижитись в теорії права, оскільки наука вже оперує простим, зрозумілим всім науковцям визначенням певного правового явища.

Отже, на сьогодні методологія загальної теорії права на пострадянському просторі все ще перебуває на стадії становлення. На жаль, у нас немає в достатній мірі обґрунтованих концепцій права, впливових шкіл і напрямів права, які змогли б об'єднати в єдине ціле вітчизняні наукові досягнення з досягненнями у сфері права розвинутих країн Заходу. Це дозволило б переосмислити теоретичні конструкції, пов'язати їх з практикою, сприяло б новому

рівню якості законотворчого процесу, і таким чином дозволило б надати допомогу юридичній практиці. Спільними проблемами правової науки пострадянських країн, зокрема, України, Росії, Білорусії, є відсутність систематичної і об'єктивної наукової критики, що охоплює всю нову літературу, наукові монографії про проблеми загальної теорії права нечисленні (хоча в порівнянні з Україною, в Росії їх значно більше) і недостатньо рекламуються. Якісний рівень учбової літератури не контролюється ані науковою спільнотою, ані провідними фахівцями у даному напрямку, не відбувається публічна презентація та рецензування підручників та навчальних посібників.

3. Проблема визначення зв'язків теорії права з філософією права і з практичною юриспруденцією. Досі залишається актуальною проблема визначення зв'язків загальної теорії права з філософією права, а також цих двох наук з практичною юриспруденцією. Щодо визначення необхідності існування філософії права поруч з теорією права серед науковців немає спільної думки. Так, зокрема, розкриваючи зв'язок теорії права з іншими суспільними науками, В.Г. Шершеневич зазначав, що «філософія права дає розуміння про сутність права не для певного історичного періоду або для певної країни. Вона шукає постійне у змінюваному... філософія права не може бути побудована на одних лише юридичних науках... Без соціології та етики загальної теорії права ніколи не вдасться з'ясувати, що таке право... значення права – це оцінка соціальної ролі права в культурному житті» [11, с. 23, 27, 45]. С.І. Алаїс зазначає, що за наявності спільної центральної категорії кожна з названих базисних наук досліджує сутність права в межах власної предметної сфери, а тому займає окреме місце в системі юридичних наук, не конкуруючи з іншою [10, с. 7]. Філософія права виходить за межі юридичної проблематики, залучаючи для вивчення права поняття та категорії соціології, психології, політології, культурології, намагаючись визначити роль права в суспільстві. Варто погодитися з Ю.В. Тихонравовим, що теорія права виступає як індуктивне знання, що виходить з досягнень конкретних юридичних наук, тоді як філософія права формується в якості дедуктивного знання про право, що виводиться з більш загальних знань про всесвіт [12, с. 45]. Однак існують і такі позиції правознавців, які критично ставляться до існування філософії права. Зокрема, про це зазначає у своїх працях О.Е. Лейст, оскільки ідеологічно-філософський вакуум, що виник за останні роки, нічим скільки-небудь значимим ще не заповнений [2, с. 257].

Досліджуючи методологію вивчення правових інститутів, враховуючи зв'язок теорії та філософії права з юридичною практикою, слід погодитися з Г. Берманом, що варто відійти від спрощених концепцій причинності права... робити упор на взаємодію духу та матерії, ідей та досвіду [13, с. 57]. Поряд із з'ясуванням сутності природного права, філософія права досліджує шляхи його відображення в праві позитивному та можливості вдосконалення останнього. Це і є сферою перетину наукових інтересів філософії права та теорії права і держави [10, с. 8].

Предметом роботи юриста є саме правила поведінки, що підтримуються державою, тому варто також зауважити, що зв'язок теорії та філософії права з юридичною практикою досить важливий. «Юрист, – зазначав Ф.М. Раянов, – не може не цікавитися та висловлювати своє ставлення до витоків формування права, але ця сторона питання не повинна впливати на процес застосування діючого права. Інакше неможливо вести мову ні про законність в суспільстві, ні про правопорядок» [9, с. 229]. Тому концепція «правових» та «неправових» законів (лібертарний підхід) не може стати орієнтиром для державних органів та посадових осіб, що застосовують право, оскільки розрізнити на практиці правовий закон від неправового досить складно. Оскільки теорія права має на меті всебічне вивчення правових явищ (зокрема, правових інститутів),

спираючись саме на норми права, то методологія дослідження правових інститутів не може включати лібертарний підхід, оскільки він відірваний від дійсності щодо застосування конкретних норм для врегулювання певного роду правовідносин в реальному житті суспільства.

4. Проблема розробки методу міждисциплінарних досліджень правових інститутів. Ще відомий дореволюційний юрист І.В. Михайловський писав, що юриспруденція необхідна для того, щоб «побудувати логічно закінчену систему понять, що лежать в основі всіх спеціальних юридичних наук і узагальнити всі результати цих наук в одне гармонійне ціле, пройняте не тільки зовнішньою, а й внутрішньою єдністю», а також вивчити методи, за допомогою яких розробляються спеціальні науки [14, с. 6].

Широке праворозуміння стимулює різноманітні наукові дослідження права, а поряд з ним й інших категорій правознавства (зокрема, правова система, правові інститути), націлює на їх багатоаспектне (а тому неспотворене) вивчення.

Розробка і проведення, а також зміни правової, соціокультурної чи іншої політики держави стосовно цілого ряду процесів і процедур в суспільстві, вимагають серйозного інтелектуального забезпечення, створення якого передбачає розширення рамок вузькоправового (або вузькоеконімічного, вузькополітичного) погляду на виникаючі в суспільстві проблеми (не залежно від сфери життєдіяльності людини). Серед юристів-науковців все більше простежується схильність до розробки (пошуку) нового інтегративного (або синтетичного, або змішаного) підходу в дослідженні правових явищ, в тому числі і правових інститутів. Сучасне розуміння правової системи, правових інститутів та інших правових феноменів має відбуватись в межах широкого праворозуміння. До цього схиляються більшість науковців.

Ще з ХІХ ст. такі тенденції простежувались у зарубіжних та вітчизняних теоретиків права. Однак переліком цього за радянські часи стала державна політика та ідеологія, а західні вчені продовжували підтримувати цю ідею, поступово розвиваючи свої нові концепції, підходи в праві, зокрема інтегративну, комунікативну, феномено-комунікативну, інституційну тощо. Наприкінці ХХ ст. науковці прийшли до висновків про нелінійність соціально-правового середовища, дослідження якого вимагає враховувати багато факторів та умов людського співіснування. Як наслідок у 70-ті рр. ХХ ст. набула поширення в науці нова методологічна парадигма нелінійного характеру – синергетика (родоначальниками вважають засновника Штутгартської школи Г. Хакена та засновника Брюссельської школи І. Пригожина), за допомогою якої вчені намагались вирішити «нові» та «старі» проблеми. Теоретичні підвалини синергетики було закладено різними приватно-науковими теоріями, а також загальною теорією систем (Л. фон Берталанфі). Як зазначає С.Ю. Лукашевич, існує переконлива методологічна перевага соціальної синергетики порівняно із іншими теоріями. Ця перевага полягає у тому, що останні аналізують процеси впорядкування та організації під специфічною, обмеженою власним інструментарієм дослідницькою точкою зору. Предмет же соціальної синергетики охоплює всі етапи універсального процесу самоорганізації суспільства як процесу еволюції порядку: його виникнення, розвитку, самоускладнення та руйнування, тобто весь цикл розвитку системи в аспекті її структурного впорядкування [15, с. 174]. Про пошук інтегрованого підходу для створення єдиної юриспруденції, яка б вміщувала всі школи зазначав Г. Берман [13, с. 57].

Ж.-Л. Бержель з цього приводу зауважував, що визначення права може виходити з певної кон'юнкції відповідних теорій ... Окім крайніх позицій існує проміжний варіант, який базується на пошуках альтернативних цілей та дійсного примірюючий вплив на взаємодієносини між різними доктринами, одночасно очищуючи їх від зайвої

упередженості [16, с. 55]. Однак, не завжди можна чітко визначити «крайні» теорії, не сплутати їх з проміжними або під впливом популярності чи моди на певну теорію, помилково перенести «центр» між крайностями в бік «модерну» тощо. При цьому мода на певний підхід чи теорію дослідження правових феноменів (зокрема правових інститутів) апріорі не може змінити загальнотеоретичне визначення цього правового феномену (в т.ч. правового інституту). Тому в такому підході варто дуже обережно оцінювати висловлювання щодо симпатій та антипатій до певного підходу чи теорії в праві.

Досить слушне зауваження з цього приводу зробив О.Е. Лейст, що «розиток знання складається не лише з подолання незнання, але й в важкій боротьбі проти хибного знання, укорінених забобонів, помилок, оман, суперечність істини яких далеко не очевидна, а іноді її практично важко довести, оскільки людство не тільки зжилося з цими оманами, але й з успіхом використовує їх в практичних цілях... При чому конкурують не лише істина та омані між собою, а й одні омани з іншими оманами» [2, с. 9-10].

5. Проблема створення методологічних засобів, тобто способів, якими вони можуть задавати рамки суспільно-правових змін (перетворень), надаючи формуючій вплив на політико-правові процеси. Різні праворозуміння мають бути враховані як можливість погляду на предмет дослідження під певним кутом зору, але не шляхом їх підсумування, а як орієнтири знання, вдалі та невдалі спроби розкрити зміст предмету дослідження, визначення проблем останнього. Кожне праворозуміння має свій кут зору, під яким досліджується право, тому «своєрідність методу визначає специфіку предмету (кут зору = частина об'єкту) і тим самим обмеженість (запрограмована вузькість) погляду на право» [2, с. 11]. При цьому для формування правової політики міждисциплінарна методологія необхідна не лише для опису, але й для створення меж можливих суспільно-правових перетворень, пов'язаних з існуванням правових інститутів. Тому проблема створення методологічних засобів дослідження правових інститутів в рамках правової системи має вирішуватись в межах проблем, що постають з суміжних «комплексних» сфер і спочатку формулюватись мовою практики, а не однією з наукових дисциплін, що на перший погляд здається доречним.

6. Проблема заміни мети правових досліджень: від пізнання до проектування. Ця проблема впливає із зазначених вище проблеми зв'язку теорії та філософії права з юридичною практикою, проблеми розробки методу міждисциплінарних досліджень правових інститутів, проблеми методологічних обмежень існуючих підходів до осмислення права і правових інститутів. Будь-який дослідник правової дійсності чи певних її елементів свідомо чи несвідомо діє як практик, який вчинює наукову соціально-правову дію, проектуючи певний правовий інститут, або правову конструкцію чи процес (процедуру).

Політико-правові явища відчувають вплив самосвідомості суспільства (тобто «духу»), яка активно запозичує філософські та наукові форми мисливості суспільних процесів, в результаті чого поняття про право і політику, що співвідносяться філософією і суспільними науками, стають співвідносячими факторами суспільного життя, тобто частиною об'єкта дослідження, важливими механізмами його відтворення і зміни [1]. Тому досить важливим є ставлення в дослідженні кожним науковцем за орієнтир корисність та можливість втілення його наукових розробок в теорії права в реальну правову дійсність для покращення кожного з видів юридичної діяльності (наукової, освітньої та практичної), а також вдосконалення сучасного вітчизняного законодавства.

Здебільшого будь-який варіант тлумачення права, спираючись на розмежування права і закону, сприймається як природно-правова концепція, тобто як одна із концепцій природної школи права. Це не вірно, хоча саме її представ-

ники вперше використали поняття «природне право» (незалежне від держави) і протиставили його позитивному праву (встановленому державою). Окрім теорії природної школи права юридичний тип праворозуміння охоплює правові концепції історичної, психологічної та соціологічної шкіл права, кожна з яких також визначає право як явище надпозитивне (наддержавне), але тлумачить його зі своїх власних позицій. Легістський тип праворозуміння охоплює неопозитивістські теорії права, які утворюють нормативістську і аналітичну школи права. Результатом об'єднання цінних досягнень наведених шкіл права стало утворення широкого (багатоаспектного) типу праворозуміння, що є основою інтегративної юриспруденції загалом та інтегративної (синтетичної) школи права зокрема [10, с. 7]. Для дослідження правових інститутів в межах правової реальності, тобто в межах широкого праворозуміння досить цікавим є запропонований В.Г. Марача, А.А. Матюхиным соціокультурний інституційний аналіз, придатний, за словами авторів, для організації міждисциплінарних політико-правових досліджень, який спирається на припущення про те, що найбільш ефективною стратегією подібної організації та отримання необхідних у даному випадку системних уявлень про соціокультурне ціле є синтез методів – на противагу стикуюванню наукових предметів та/або з'єднанню готових знань [1]. Цей метод заснований на системному розгляді та аналізі суспільних відносин, установ та організацій, діяльності рухів та культури як ціннісно-сміслової сфери суспільного життя: даний метод зорієнтований на розгляд правових інститутів та інших суспільно-правових явищ в межах соціокультурних змін. Інша версія соціокультурної теорії та методології, яка має ряд схожих моментів із запропонованою В.Г. Марача і А.А. Матюхиным, була представлена А.С. Ахієзера в його численних публікаціях. Виявлення реальних зв'язків права і суспільства передбачає розгляд правових

і суспільно-політичних проблем як взаємозалежних. Для цього, вказує і О.Е. Лейст, найбільш перспективним є соціокультурний підхід до історії та сучасності. Будь-яка інституція (ідея, укорінена в суспільстві, що знайшла втілення у суспільних відносинах та установах) носить соціокультурний характер, однак далеко не всі вони помітно впливають на суспільне життя. Цей вплив визначається змістом основної ідеї, закладеної в основу інституції, ступенем її втілення в духовний світ суспільства і в соціальні відносини [2, с. 103-104]. Право є органічною частиною соціуму, соціокультурним явищем, що знаходить свій прояв у правових відносинах, правопорядку, в правових установах та їх практичній діяльності, а таким чином і в правових інститутах.

Варто розглядати правові інститути в широкому праворозумінні, за яким, ми вважаємо, що правові інститути – це комплексні соціокультурні явища правової системи, історичні суспільно-правові утворення, що відображають правовий характер організації суспільства, стан узгодженості елементів правової системи між собою та, спираючись на механізм примусу, стають зразками стандартизованих очікувань, які управляють поведінкою індивідів та соціальними відносинами.

Проблеми методології в теорії права дійсно існують, але вони цілком подоланні у випадку побудови відносин науковців (та державної ідеології) задля розвитку науки, а не протидію персоналії у гончі за модою.

Виявлення реальних зв'язків права і суспільства передбачає розгляд правових і суспільно-політичних проблем як взаємозалежних. Для цього найбільш перспективними є методологічна парадигма нелінійного характеру, зокрема синергетика, методологія соціокультурного інституційного аналізу та інтегративний підхід. Саме ці підходи мають бути покладені в основу дослідження правових інститутів в межах правової системи суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марача В. Г. Методологические проблемы изучения и формирования политико-правового пространства. Часть I. / В. Г. Марача, А. А. Матюхин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fondgp.ru/lib/mmk/36>
2. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.
3. Виноградов В. Н. О состоянии изучения новой истории / В. Н. Виноградов, Т. М. Исламов // Новая и Новейшая история. – 2000. – № 4. – С. 86–88.
4. Журавлев В. В. История разрушающая или история созидаящая? / В. В. Журавлев // Новая и новейшая история. – 2000. – № 5. – С. 72–76.
5. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав / В. М. Сырых ; Российская Академия правосудия. – 2-е стереотип., науч. изд. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2004. – 528 с.
6. Поляков А. В. Ответы на замечания д.ю.н., профессора Д. И. Луковской // Коммуникативная концепция права : вопросы теории. Обсуждение монографии А. В. Полякова. – СПб., 2003. – С. 99–101.
7. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : Учебник для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.
8. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Монография. 2-е изд., доп. – М. : ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.
9. Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции) : Учебный курс / Ф. М. Раянов. – М. : Право и государство, 2003. – 304 с.
10. Алаіс С. І. Проблема право розуміння в основних школах права : автофер. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / С.І. Алаіс ; Національна академія внутрішніх справ України. – К. : Видавничий центр Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 17 с.
11. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Учебное пособие (по изданию 1910-1912 гг.) Т. 1. Выпуск 1 / Вступ. ст. М. Н. Марченко. – М., 1995. – 362 с.
12. Тихонравов Ю. В. Основы философии права. Учебное пособие / Ю. В. Тихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 608 с.
13. Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1998. – 624 с.
14. Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1 / И. В. Михайловский. – Томск : В. М. Посохин, 1914. – 632 с.
15. Лукашевич С. Ю. Історичні та теоретичні підвалини застосування синергетичної парадигми в соціально-гуманітарному знанні / С. Ю. Лукашевич // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 2 (16). – С. 167-175.
16. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.

ВИСВІТЛЕННЯ ПИТАНЬ СТАТУСУ, ПОВНОВАЖЕНЬ І ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНИХ СУДІВ СРСР І СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК НАПЕРЕДОДНІ ТА В РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ У ПРАЦЯХ РАДЯНСЬКИХ ТЕОРЕТИКІВ І ІСТОРИКІВ ПРАВА (КІНЕЦЬ 30-Х – ПЕРША ПОЛОВИНА 50-Х РР. ХХ СТ.): ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АСПЕКТ

**Потильчак Б.О.,
викладач**

Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

В контексті історіографічного аналізу праць радянських юристів-практиків, теоретиків і істориків права розглядаються особливості висвітлення в радянській юридичній літературі кінця 30-х – першої половини 50-х рр. ХХ ст. проблематики статусу, повноважень і основних напрямків діяльності вищих судових органів СРСР і союзних республік напередодні та в роки Другої світової війни.

Опрацьовані автором теоретичні й прикладні праці склали змістовну основу першого періоду радянських історично-правових студій окресленої проблематики. Хронологічно охопивши період Другої світової війни і перше повоєнне десятиліття (до середини 1950-х рр.) ці дослідження відзначалися цензурними обмеженнями, юридично-описовим характером і значним ідеологічно-пропагандистським навантаженням. Радянські юристи мотивували доцільність позбавлення вищих судових органів союзних республік частини повноважень у сфері правосуддя, організаційних функцій і функцій судового управління потребами зосередження колегіальної діяльності Верховних судів республік виключно на цивільній і кримінальній юстиції. Про кричущу невідповідність політики зосередження всіх важелів впливу на судову владу в СРСР у рамках центрального органу виконавчої влади – Народного комісаріату юстиції принципам і нормам демократії, автори воліли мовчати.

Ключові слова: історично-правові дослідження, судоустрій, Верховний суд СРСР, Верховний суд союзної республіки, Народний комісаріат юстиції.

Potylchak B. A. / ОСВЕЩЕНИЕ ВОПРОСОВ СТАТУСА, ПОЛНОМОЧИЙ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНЫХ СУДОВ СССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК НАКАНУНЕ И В ГОДЫ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ В РАБОТАХ СОВЕТСКИХ ТЕОРЕТИКОВ И ИСТОРИКОВ ПРАВА (КОНЕЦ 30-Х – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА 50-Х ГГ. ХХ В.): ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Национальный педагогический университет имени М. П. Драгоманова, Украина

В контексте историографического анализа работ советских юристов, теоретиков и историков права исследуются особенности освещения в советской юридической литературе конца 30-х – первой половины 50-х гг. проблематики статуса, полномочий и основных направлений деятельности высших судебных органов СССР и союзных республик накануне и в годы Второй мировой войны.

Рассмотренные автором теоретические и прикладные работы составили содержательную основу первого периода советских историко-правовых исследований этой проблематики. Хронологически охватив период Второй мировой войны и первое послевоенное десятилетие (до середины 1950-х гг.) эти исследования отличались цензурными ограничениями, юридически описательным характером и значительной идеологически-пропагандистской нагрузкой.

Ключевые слова: историко-правовые исследования, судоустройство, Верховный суд СССР, Верховный суд союзной республики, Народный комиссариат юстиции.

Potylchak B. O. / STATUS, POWERS AND ACTIVITIES OF THE SUPREME COURTS OF THE USSR AND UNION REPUBLICS BEFORE AND DURING WORLD WAR II IN THE WORKS OF SOVIET HISTORIANS AND THEORISTS OF LAW (LATE 30-IES – EARLY 50-IES OF XX CENTURY): HISTORIOGRAPHICAL ASPECT / National Pedagogical Dragomanov University, Ukraine

The features of representation of status, authority and main activities of the Highest Judicial Authorities of the USSR and Union Republics before and during the Second World War by Soviet historians and theorists of law (late 30's – early 50's of XX century) are studied in the context of historiographical analysis.

Revised scientific papers formed the basis of the first period of Soviet historical-legal studies of the outlined problem. The researches of the period during the World War II and the early postwar decades (until the mid. 1950's) are characterized by censorship restrictions, legally descriptive and significant ideological propaganda exercise. Soviet lawyers motivated the expediency deprivation of powers of the Highest Judiciary Authority of the Union republics in the justice sector; organizational functions and judicial control by the needs to focus on collegial activity of the Supreme Courts republics exclusively on civil and criminal justice. The authors preferred to keep silent about discrepancy of the state policy when all levers of influence on the judiciary in the Soviet Union were focused in the framework of the central executive body – the People's Commissariat of Justice to the principles and norms of democracy.

Key words: historical and legal researches, Judiciary, Supreme Court of the USSR, the Supreme Court of the Union Republic, People's Commissariat of Justice.

Вивчення актуальної наукової тематики праць з теорії та історії радянського права другої половини ХХ ст. власнито демонструє, що проблематика статусу, повноважень, організаційної та процесуальної практики вищих судових органів СРСР і союзних республік (зокрема й Верховного суду Української РСР) напередодні та в роки Другої світової війни і війни з Німеччиною (1939-1945 рр.) не відзначалась особливою інтенсивністю дослідження. Час від часу окреслений тематичний аспект виявлявся предметом аналізу в працях юристів-практиків, теоретиків права, істориків-правників переважно в контексті загальних студій з історії держави і права радянського періоду, історії суду, судового управління й судоустрою СРСР і союзних республік.

Як відомо, друга половина 30-х рр. ХХ ст. в історії радянського судочинства стала періодом завершення

централізації судової системи й остаточного зосередження функцій судового управління в межах керованої Й.В. Сталіним і його оточенням вертикалі союзно-республіканського наркомату юстиції. В результаті проведення судової реформи, що завершилась прийняттям у 1938 р. нового Закону «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» статус і повноваження вищих судових органів суб'єктів радянської федерації зазнали значних змін. Із повноважних і суверенних Верховні суди союзних республік перетворилися на цілковито контрольовані з центру рядові ланки судової вертикалі СРСР. Проте саме так оцінюємо ці законодавчі зміни ми. Реакція ж на них радянських юристів-практиків, теоретиків права та істориків-правознавців сталінської доби була очікувано іншою.

Стаття виконана в межах планової наукової тематики кафедри теорії та історії держави і права і кафедри правознавства Інституту політології та права Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Публікація репрезентує частину результатів досліджень, проведених в рамках тематики кандидатської дисертації автора «Верховний суд УРСР на завершальному етапі Другої світової війни (1943-1945): організаційна діяльність, наглядова та касаційна практика».

Метою статті є з'ясування рівня аналізу та особливостей висвітлення в радянській науковій, науково-популярній і навчальній юридичній літературі кінця 30-х – першої половини 50-х рр. XX ст. проблематики статусу, функціональних повноважень та основних напрямків діяльності вищих судових органів СРСР і союзних республік напередодні та в роки Другої світової війни і війни з Німеччиною.

Аналіз юридичної літератури з проблеми статусу, повноважень і діяльності вищих судових органів СРСР і союзних республік у визначений хронологічний період проводився переважно в межах реалізації кількох дотичних дисертаційних проектів різних років та історично-правових шкіл. Науковим підґрунтям даного дослідження стали роботи К.А. Алапарова [1], О.І. Казакова [2], О.Я. Кодінцева [3], І.Л. Лезова [4], Д.С. Сула [5], В.В. Сердюка [6], автори яких здійснили історіографічні огляди праць радянських юристів кінця 30-х – середини 50-х рр. XX ст. з теорії і історії радянського суду, судоустрою, судового управління і правосуддя окресленого історичного періоду.

Радянська історіографія досліджуваної проблеми окресленого історичного періоду представлена обмеженою кількістю наукових, науково-популярних і навчальних видань теоретиків-правників і юристів-практиків. Різномірні публікації, перші з яких з'явилися ще в ході реформування судової системи (1938 р.), переважно акцентувалися на сучасній їх авторам системі судоустрою й судового управління, повноваженнях і компетенції судів різних рівнів. Натомість історичні аспекти цієї проблематики розроблялися недостатньо.

Ознайомити радянських громадян з основними положеннями майбутньої судової реформи, переконати радянських громадян у прогресивному й корисному для правосуддя характері новітніх змін в системі судоустрою держави була покликана публікація наркомом юстиції СРСР М.М. Ричковим коментарів до проекту «Закону про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» в центральному органі ЦК ВКП(б) газеті «Правді» 02 серпня 1938 р. [7, с. 2–3].

Надзвичайно важливими для формування контексту наукового вивчення проблематики теорії та історії радянського суду і судоустрою в досліджуваній період є теоретичні праці і навчальні посібники для юридичних вишів авторства сумно відомого генерального прокурора СРСР періоду масових репресій А.Я. Вишинського [8; 9]. Автор переконливо для підготовленої десятиліттями більшовицького правління читачької аудиторії – заляканих терором і одурманених пропагандою громадян – коментував переваги нового радянського законодавства про судоустрій. Слід підкреслити, що в 1990-ті рр. окремі зарубіжні дослідники оприлюднювали думки щодо значення теоретичних праць А.Я. Вишинського для вивчення історії радянського суду. Зокрема, російський правознавець І.Л. Лезов, висловлюючи жаль фактом переважно негативних оцінок його колегами діяльності соратника Й.В. Сталіна на посту генерального прокурора СРСР, підкреслював внесок А.Я. Вишинського в розробку принципів судоустрою і судочинства, відмінних від тих, що існували в перші роки радянської влади [4]. На думку британського дослідника Ю. Хаскі, саме роботи сталінського прокурора сприяли остаточному відторгненню з сфери суспільно-політичного життя СРСР негативних наслідків інтуїтивно-правової теорії [10, с. 112].

Прийняття нового радянського законодавства про судоустрій неминуче активізувало офіційну, глибоко пропа-

гандистську риторику, покликану переконати суспільство в необхідності, правильності, демократичності й практичній доцільності законодавчих змін у судовій системі держави. Прикладом такого наскрізь пропагандистського друкованого продукту може слугувати видана масовим накладом у 1940 р. брошура І.Т. Голякова «XVIII з'їзд ВКП(б) і звідання судових органів» [11]. Зі знанням справи (адже на час підготовки видання до друку масові репресії продовжувалися) тодішній голова Верховного суду СРСР писав про «велике місце», що відводиться радянському суду «[...] в боротьбі з опором скинутих експлуататорських класів, в боротьбі за будівництво соціалізму, за зміцнення трудової дисципліни, в боротьбі з пережитками капіталізму у свідомості людей [...]» [11, с. 5-6]. Вслухаючись в положення звітної доповіді Й.В. Сталіна на XVIII з'їзді ВКП(б) вищий радянський апаратник від правосуддя найважливішими завданнями судових органів усіх рівнів вбачав «[...] рішучу боротьбу з ворогами [...] рішучу боротьбу з усіма шпигунами, шкідниками, диверсантами, зрадниками батьківщини [...]» [11, с. 8]. Така співзвучна часу войовнича риторика голови вищого судового органу СРСР перемишувалася з хвалебно-бравурними й насправді далекими від реальності тезами про «[...] демократичність суду, організованого на принципах Великої Сталінської Конституції [...]», а також посланнями на конституційні норми про незалежність і виборність суддів [11, с. 11-12].

Окремої уваги в праці І.Т. Голякова заслуговує трактування автором нового радянського законодавства про судоустрій в частині статусу і повноважень Верховних судів союзних республік, кадрової політики в сфері правосуддя, а також ролі республіканських Народних комісаріатів юстиції в керівництві роботою судів. Схвалений Верховною Радою СРСР 16 серпня 1938 р. «Закон про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» автор пропагандистської брошури називає законодавчим актом в якому «[...] знайшла своє вирішення соціалістична організація суду і судового процесу [...]» [11, с. 13]. Ліквідацію пленумів Верховних судів союзних республік і звуження сфери їх апеляційних повноважень І.Т. Голяков характеризує як виключно позитивний крок, що вплинув на покращення роботи цієї ланки судової системи держави. На думку голови вищого судового органу СРСР Верховними судами республік «[...] часто марно «гуляли» справи, в результаті чого нерідко підривалася авторитетність правильних ухвал і рішень судів першої інстанції [...]» [11, с. 15]. Сутність актуальних кадрових змін в сфері загального судочинства вклалася в досить конкретну тезу – найбільшою чесною суддівських кадрів визнавалася особиста відданість сталінському режиму. Завульована розлогими ідеологічними конструкціями в тексті ця думка звучала наступним чином: «[...] Судові органи широко поповнені новими кадрами, людьми відданими справі Леніна-Сталіна, люблячими свою справу, невинно працюючими над зміцненням соціалістичної законності, над підвищенням авторитету радянського суду, над зміцненням зв'язку суду з широкими масами трудящих [...]» [11, с. 14]. Серед іншого автор брошури наголошував на необхідності покращення роботи республіканських органів юстиції. «[...] Справжня, настійлива робота над підняттям теоретичного рівня суддів [...], зокрема й членів Верховних судів [...]» розглядалася І.Т. Голяковим як важливий напрямок діяльності Народних комісаріатів юстиції союзних республік з керівництва судами на місцях [11, с. 40]. В умовах режиму особистої влади Й. Сталіна, що в кінці 30-х – на початку 50-х рр. XX ст. досяг свого піку, книги А.Я. Вишинського та І.Т. Голякова, а також подібні їм популярні пропагандистські праці набували характеру програмних, а висловлені в них тези не просто впливали на розвиток правової науки в СРСР, але й багато в чому визначали змістовно-тематичне наповнення і характер праць радянських юристів і істориків права.

Певне значення для становлення історично-правового вивчення порушеної проблеми мають загальні теоретичні

праці радянських юристів, що з'явилися ще напередодні та в ході війни з нацистською Німеччиною, друкувалися в перші повоєнні роки, та у яких розглядалися визначені законодавством про судоустрій 1938 р. питання статусу, організаційної структури та повноважень Верховних судів СРСР і союзних республік. Їх автори, відомі юристи-міжнародники С.О. Голунський і Д.С. Карєв [12; 13; 14], на тлі загального аналізу положень нового законодавства про судоустрій та структурно-функціональних особливостей судів різних рівнів, характеризували вищі судові органи союзних республік. За своїм призначенням ці видання – навчальні посібники для юридичних шкіл і короткотермінових юридичних курсів. Позбавлені самостійних авторських трактувань, а тим більше оцінок, вони являли собою ніщо інше, як коментарі до чинного радянського законодавства про судоустрій. Наприклад, підручник для юридичних шкіл «Судоустрій СРСР» (1946 р.), котрий є чи не найзмістовнішим в творчій співпраці двох авторів, у параграфі 23 («Верховний суд союзної республіки») містить виклад конституційного статусу вищих органів в системі судів загальної юрисдикції союзних республік, структури цієї ланки радянських судів, їх наглядових і касаційних повноважень, повноважень першої інстанції правосуддя, а також повноважень голів Верховних судів союзних республік за законодавством про судоустрій 1938 р. [14, с. 115-116]. В цьому ж ряду праць знаходяться монографічні й узагальнюючі дослідження з історії радянського суду, теорії судоустрою і судочинства, підготовлені й видані за редакцією тодішнього голови Верховного суду СРСР І.Т. Голякова [15].

До числа перших публікацій з нашої теми, що так само з'явилися ще в роки війни з Німеччиною, належать праці радянських юристів-практиків. Невеликі за обсягом, написані на основі узагальнення кримінальної й цивільної судової практики за матеріалами Верховного суду СРСР, вони мали юридично-прикладний характер і призначалися для використання в повсякденній судовій практиці загальних судів. Прикладом подібних видань є надруковані у 1943-1944 рр. (у серії «Бібліотека народного судді і народного засідателя») брошури, присвячені аналізу цивільної судової практики породженої обставинами воєнного часу [16; 17]. Суто прикладне, інструктивно-методичне спрямування, мають праці І.Д. Перлова. Автор – відомий радянський юрист, тодішній перший заступник міністра юстиції РРФСР – зосередився на актуальних в період повоєнного відновлення роботи судових органів питаннях ревізії судів і організації їх роботи [18; 19; 20].

Куди докладніше офіційна версія історії радянського суду напередодні та в умовах війни з нацистською Німеччиною висвітлена у відомій праці М.В. Кожевнікова. Драматичному, складному й суперечливому хронологічному періоду 1941-1945 рр. автор присвятив цілий розділ [21, с. 335-358], де проаналізував актуальні завдання радянських судів в умовах війни, розглянув проблеми організаційної, структурної та функціональної перебудови в роботі органів правосуддя цього періоду, окремо зупинився на розгляді специфіки в діяльності судових органів, а також висвітлив кадрову проблему у військових трибуналах і загальних судах, зокрема торкнувся питання підготовки фахових юристів у відновленому після окупації Харківському юридичному інституті. У висновках М.В. Кожевніков цілком очікувано позитивно характеризує роботу радянських судів цього періоду як таку, що «[...] зробила величезний внесок у справу розгрому фашистських загарбників і їхніх пособників [...]». Викликає війною перебудову судових органів автор кваліфікує як організовану й швидко, що «[...] забезпечила успішну їх діяльність у боротьбі зі шпигунами, диверсантами, зрадниками батьківщини, розкрадачами народного майна [...]». На думку автора «[...] не дивлячись на умови військового часу, була забезпечена нормальна діяльність загальних судів із вирішення кримінальних і цивільних справ [...]».

Водночас, учений досить критично поставився до оцінки реальної роботи з підготовки юридичних кадрів вищої кваліфікації для суду та прокуратури, що, на його думку, до кінця війни так і не була вирішена [21, с. 358]. Робота М.В. Кожевнікова, будучи єдиним в своєму роді радянським історично-правовим дослідженням у власній проблемно-хронологічній ніші, стала важливою віхою у вивченні історії органів суду і правосуддя СРСР у 1941-1945 рр. Водночас, книжці притаманні й типові для підцензурних радянських риси: автор більшою мірою аналізував нормативні акти, що регулювали діяльність судів, а також окрему статистику їх роботи. Натомість, у монографії марно шукати аналізу реальної картини організації та функціонування радянських судів, котра з різних причин далеко не завжди була дзеркальним відображенням законодавства. Недостатньо відбитий у праці й процес застосування судами норм діючого права, що могло б дати юристам-практикам уявлення про шляхи, форми і методи вирішення завдань, котрі радянська держава покладала на суд на різних етапах своєї історії, зокрема й в роки війни [4, с. 6]. Наслідки подібного підходу простежуються навіть у другому виданні роботи М.В. Кожевнікова, де автор намагався уникати характеристики діяльності органів радянського суду 1940-х рр., обмежуючись при цьому далеким від критичного аналізом положень нормативно-правових актів, що регулювали діяльність судової системи СРСР. У перевиданні праці М.В. Кожевнікова в редакції 1957 р. у розділі 6 («Суд в умовах Великої Вітчизняної війни (1941-1945 рр.)») про кадрову проблему, як про окремих чинник, що суттєво впливав на якість роботи судової системи, більше не йшлося, а висновкові зауваження автора про «невирішеність проблеми підготовки висококваліфікованих працівників суду й прокуратури» з тексту розділу вилучили. Водночас, у короткій передмові-анотації до видання «Історії радянського суду (1917-1956 рр.)» М.В. Кожевніков пояснює недостатнє висвітлення ним питань «багатогранної діяльності радянського суду» в 1941-1945 рр. браком «необхідних даних, що дозволили б найбільш повно викласти історію суду вказаного періоду» [22, с. 345].

Про конституційний статус, організацію і визначені чинним законодавством повноваження Верховного суду союзної республіки в системі судоустрою СРСР серед іншого йшлося в кількох загальних працях Д.С. Карєва, опублікованих у кінці 1940-х – на початку 1950-х рр. [23; 24; 25]. Ці ж питання порушувалися й у низці генерального прокурора СРСР К.П. Горшеніна «Радянський суд» [26]. Проте названі видання не мали скільки-небудь самостійного значення у вивченні окреслених нами історично-правових питань.

Розглянуті вище теоретичні й прикладні праці склали змістовну основу першого періоду радянських історично-правових студій в царині проблематики статусу, повноважень і функцій вищих судових органів в СРСР різних рівнів. Хронологічно охопивши період Другої світової війни і перше повоєнне десятиліття (до середини 1950-х рр.) ці дослідження відзначалися юридично-описовим характером. Їх автори намагалися переконати читачів у правильності й прогресивності «найдемократичнішої у світі» сталінської моделі судоустрою зразка 1938 р., спрямованої на створення централізацію судової вертикалі. Радянські юристи мотивували доцільність позбавлення вищих судових органів союзних республік частини повноважень у сфері правосуддя, організаційних функцій і функцій судового управління потребами зосередження колегіальної діяльності Верховних судів республік виключно на цивільному й кримінальному правосудді. Про кричущу невідповідність політики влади щодо зосередження важелів впливу на суд і правосуддя в СРСР у межах централізованої вертикалі органу виконавчої влади – Народного комісаріату юстиції принципам і нормам класичної демократії, а також про недоліки й негативні наслідки такої політики, радянські юристи мовчали.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алапбаров К. А. Становление отечественного суда и формирование принципов судопроизводства в 1917-1936 гг. : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история права и государства ; история правовых учений» / К. А. Алапбаров ; НИИ ФСИН РФ. – М., 2005. – 20 с.
2. Казаков А. И. Органы судебного управления РСФСР в период с 1930 по 1970 год : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / А. И. Казаков ; Свердловский юридический ин-т имени Р. А. Руденко. – Свердловск, 1984. – 17 с.
3. Козинцев А. Я. Государственная политика в системе органов юстиции СССР в 1933-1956 гг. : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / А. Я. Козинцев ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2010. – 21 с.
4. Лезов И. Л. Советский суд в 1917-1940 : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория права и государства ; история права и государства ; история политических и правовых учений» / И. Л. Лезов ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 1998. – 24 с.
5. Сусло Д. С. Развитие органов правосудия и их деятельность в Украинской ССР (1918-1972 гг.) : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений»; 12.00.08 «уголовное право и криминология» / Д. С. Сусло ; Киевский гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. – К., 1973. – 41 с.
6. Сердюк В. В. Верховний Суд України : витоки, сучасність, перспективи : монографія / В. В. Сердюк. – К. : Істина, 2008. – 304 с.
7. Рычков Н. Проект нового Положения о судостроительстве / Н. Рычков // Правда. – 1938. – № 211. – 2 августа – С. 2-3.
8. Вышинский А. Я. Судостроительство СССР / А. Я. Вышинский. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 88 с.
9. Вышинский А. Я. Судостроительство в СССР : Учеб. пособие для юрид. вузов / А. Я. Вышинский ; Институт права Академии наук СССР. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 344 с.
10. Хаски Ю. Российские адвокаты и советское государство : Происхождение и развитие советской адвокатуры, 1917-1939 / Ю. Хаски ; Отв. ред. А. М. Ларин, М. М. Славин ; Пер. с англ. Т. Морщаковой ; РАН. Ин-т государства и права. – М., 1993. – 183 с.
11. Голяков И. Т. XVIII съезд ВКП(б) и задачи судебных органов / И. Т. Голяков. – М. : Юриздат, 1940. – 48 с.
12. Голунский С. А. Учебник по судостроительству / С. А. Голунский. – М. : Юриздат, 1939. – 348 с.
13. Карев Д. С. Судостроительство : Краткое учебное пособие / Д. С. Карев, С. А. Голунский. – Ашхабад : Военно-юридическая академия РККА, 1942. – 331 с.
14. Голунский С. А. Судостроительство СССР / С. А. Голунский, Д. С. Карев. – М. : Юриздат, 1946. – 432 с.
15. Голяков И. Т. Советский суд / И. Т. Голяков. – М. : Юриздат, 1947. – 123 с.
16. Генкин Д. М. Судебная практика по гражданским делам в период войны / Д. М. Генкин, В. И. Серебровский, Г. К. Москаленко ; под ред. И. Т. Голякова ; Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР. – М. : Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1943. – 40 с. – Серия : «Библиотека народного судьи и народного заседателя».
17. Орловский П. Е. Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам в условиях Отечественной войны / П. Е. Орловский ; под ред. И. Т. Голякова Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР. – М. : Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1944. – 81 с. – Серия : «Библиотека народного судьи и народного заседателя».
18. Перлов И. Д. Ревизия суда / И. Д. Перлов. – М., 1945. – 145 с.
19. Перлов И. Д. Организация работы народного суда / И. Д. Перлов. – М., 1950. – 130 с.
20. Перлов И. Д. Организация работы советского суда / И. Д. Перлов. – М. : Государственное изд-во юридической литературы, 1953. – 138 с.
21. Кожевников М. В. История советского суда. (1917-1947) / М. В. Кожевников. – М. : Юриздат, 1948. – 349 с.
22. Кожевников М. В. История советского суда. (1917-1947) / М. В. Кожевников. – М. : Юриздат, 1948. – 349 с.
23. Карев Д. С. Советское судостроительство / Д. С. Карев. – М. : Юриздат, 1948. – 228 с.
24. Карев Д. С. Советская юстиция / Д. С. Карев. – М. : Юриздат, 1950. – 341 с.
25. Карев Д. С. Организация суда и прокуратуры в СССР / Д. С. Карев. – М. : Юриздат, 1954. – 451 с.
26. Горшенин К. П. Советский суд / К. П. Горшенин. – М. : Юриздат, 1951. – 122 с.

УДК 340.12

СТРУКТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В ЕКОНОМІЦІ

Шонія Л.В.,
аспірант кафедри теорії та історії держави та права
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена розгляду нової юридичної дефініції – «правовий порядок в економіці». Аналізуючи багатоаспектність (багаторівневість) та складну внутрішню організованість правового порядку в економіці, автор доходить висновку, що правовий порядок в економіці складається з трьох взаємопов'язаних та взаємопідпорядкованих блоків – нормативного, інституційного та інфраструктурного.

Ключові слова: правопорядок, правовий порядок в економіці, структура правового порядку в економіці, нормативна основа правового порядку в економіці, інституційна основа правового порядку в економіці, інфраструктура правового порядку в економіці.

Шонія Л.В. / СТРУКТУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКА В ЭКОНОМИКЕ / Международный гуманитарный университет, Украина

Статья посвящена рассмотрению новой юридической дефиниции – «правовому порядку в экономике». Анализируя многоаспектность (многоуровневость) и сложную внутреннюю организованность правового порядка в экономике, автор приходит к выводу, что правовой порядок в экономике состоит из трех взаимосвязанных и взаимоподчиненных блоков – нормативного, институционального и инфраструктурного.

Ключевые слова: правопорядок, правовой порядок в экономике, структура правового порядка в экономике, нормативная основа правового порядка в экономике, институциональная основа правового порядка в экономике, инфраструктура правового порядка в экономике.

Shonia L.V. / STRUCTURAL FEATURES OF LEGAL ORDER IN ECONOMICS / International Humanitarian University, Ukraine

This article is devoted to the new legal definition – «the legal order in the economy». When analyzing multidimensional (multilevel) and complex internal organization of the legal order in the economy, the author comes to the conclusion that the legal order in the economy consists of three interconnected units – regulatory, institutional and infrastructure.

The basis of the legal order in the economy is a regulatory element, since the legal order occurs when forming appropriate standards of behavior. Therefore, the regulatory part of the legal order in the economy is associated with a system of legal remedies, which include permits, compel, rebuke, encouragement, advice and more.

The institutional component of the structure of the legal order in the economy consists of certain basic institutions of economic life, such as, property market, enterprise and competition.

Next, the third unit, which is part of the legal order in the economy – it is the infrastructure component. In analyzing the infrastructure features of the legal order in the economy, it should be emphasized that the legal order of the economy is characterized by its internal structure, but because it exists at the level of the national legal system and at the level of an integrated, international and global legal systems. With each new level of infrastructure legal order changing as changing organizational system and institutions, the operation is aimed at ensuring the legal order in the economy.

Thus, we can see that the legal order in the economy – an independent measurement of the legal order, it is urgent and essential distinction that permeates all levels of being right. Thus the structural features of the legal order in the economy suggest that this is an important direction of differentiation of the legal order, which occurs in all types and levels of legal systems.

Key words: law and order, the legal order of the economy, the structure of the legal order in the economy, regulatory framework of the legal order in the economy, the institutional basis of the legal order in the economy, infrastructure, legal order in the economy.

Правовий порядок вже давно є предметом поглибленого дослідження різних сфер суспільного життя. Проте, коли мова йде про правовий порядок в економіці, то це поняття виходить далеко за межі галузевого правового порядку, оскільки воно формується, виходячи не з предмету та методу правового регулювання, а з напрямку правового впливу, що якісним чином відрізняє такий тип правопорядку.

При цьому слід пам'ятати, що правовий порядок в економіці – це один із різновидів правового порядку як певного цілісного утворення, а тому на нього мають поширюватися усі ті ж ознаки, які є характерними для правового порядку як такого. Якщо взяти за основу дефініцію правового порядку, запропоновану А.Ф. Крижановським («правовий порядок – це відносно усталена і мінлива картина правового буття суспільства, яка утворюється домінуванням у ньому правозначущої поведінки і правовідносин, що ґрунтуються на цінностях свободи, справедливості і формальної рівності та виражається у якості правової захищеності, безпеки і впорядкованості суспільної життєдіяльності, надійних гарантій реалізації прав і інтересів особи, ефективного функціонування інституцій громадянського суспільства і механізмів державної влади» [1, с. 249]), та екстраполювати на неї специфіку економічного порядку, то отримуємо можливість поєднати особливі риси цих двох іпостасей цілісного явища та визначити особливості її структури.

Отже, правовий порядок в економіці – це, так би мовити, один із кластерів, секторів правового порядку, який має і горизонтальну, і вертикальну структуру, тобто характеризує правовий порядок не лише на галузевому рівні, але й на різних рівнях правової реальності. Слід відзначити, що при аналізі структури правового порядку слід виходити з уявлень про багаторівневість та складну внутрішню організованість правового порядку в економіці. Правовий порядок в економіці складається з трьох блоків: нормативного, інституційного та інфраструктурного, кожен наступний з яких є підпорядкованим попередньому.

В основі правового порядку в економіці лежить нормативний елемент, оскільки правовий порядок виникає тоді, коли формуються відповідні стандарти правової поведінки. Іншими словами, порядок виникає лише там і лише тоді, коли люди та їх об'єднання добровільно слідує певним правилам у своїй діяльності. Для економічної сфери такий підхід є особливо актуальним, оскільки ринок є системою, що сама себе збалансовує. Цей баланс досягається багато в чому завдяки формуванню таких стандартів поведінки, які задовольняють потреби більшості учасників взаємодій.

Нормативна складова правового порядку в економіці тісно пов'язана з тією системою правових засобів, які використовуються для досягнення балансу інтересів в економіці. Як пише Д.Г. Манько, правові засоби – це правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і

діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [2, с. 13]. Ці цілі можуть бути різними, але в кінцевому рахунку вони зводяться до одного – справедливого упорядкування суспільних відносин.

Як зазначає О.В. Малько, усім правовим засобам властиві такі загальні ознаки: вони виражають собою юридичні способи досягнення цілей права – справедливого забезпечення інтересів суб'єктів права; поєднуючись відповідним чином, вони виступають основними «працюючими елементами» механізму дії права, правового регулювання, формують правові режими тощо; правові засоби мають юридичну силу та підтримуються державою [3, с. 9-10].

При цьому справедливо наголошується, що система правових засобів утворює сферу правового регулювання, яке виступає у якості однієї з форм (каналів) правового впливу [4, с. 256-258]. Тобто, іншими словами, нормативна форма правового впливу є правовим регулюванням. До його складу традиційно відносять такі засоби правового регулювання: дозволи; зобов'язування; заборони; заохочення; рекомендації. Також до нормативних правових засобів відносяться правові акти, пільги, обмеження, імунітети тощо [5, с. 380-386]. Усі ці правові засоби рівною мірою використовуються при реалізації будь-якої функції права, саме тому їх називають загальними, або загальноправовими [6, с. 20]. У той же час, кожна сфера правового регулювання має свій специфічний набір правових засобів, які є спеціальними. При цьому особливість таких правових засобів полягатиме, передусім, у їх цільовому спрямуванні.

Нормативна основа правового порядку в економіці закладається з використанням усіх цих нормативних правових засобів. Але важливо також підкреслити форму їх існування, рівень легітимності та ефективності. У цьому зв'язку варто зазначити, що нормативна складова правового порядку в економіці утворюється за рахунок існування таких нормативно-правових актів як Цивільний кодекс, Господарський кодекс, Бюджетний кодекс, Податковий кодекс, Митний кодекс тощо, тобто ті ключові нормативно-правові акти, головне покликання яких регулювання економічних відносин, встановлюють тим самим нормативну основу правового порядку в економіці.

Слушно у цьому контексті є думка, відповідно до якої нормативна основа економіки нерозривно пов'язана із тими правовими засобами та їх застосуванням, які існують в правовій системі. Як зазначав Ф.А. фон Хайек, для економіки немає важливішого партнера, ніж правовий порядок [7, с. 12]. Власне, саме в контексті правового порядку видатний економіст аналізував інституційну забезпеченість економіки. Це виводить нас на думку про те, що нормативність правового порядку в економіці завжди продовжується в його інституційності.

Варто зазначити, що поняття інституту в юриспруденції розглядається з позицій двох підходів, які пов'язані з ви-

окремленням нормативних інститутів та організаційних інститутів [8, с. 42]. У той же час в економічній теорії розуміння інститутів більшою мірою тяжіє до їх соціологічної інтерпретації. В економіці інститут розглядають, насамперед, як певну типізовану поведінку, а тому правовий порядок в економіці постає як сукупність правозначущих дій економічних акторів. Відповідно до цього підходу, будь-яка достатньо типова поведінка інституціоналізується. У той же час, як пише О. Крижановська, подібна інтерпретація правового порядку навряд чи можлива без урахування інших значущих аспектів його структури. Перенесення акцентів на біхевіористську складову правового порядку залишає поза увагою нормативні приписи, які часто розглядаються як первинні по відношенню до окремих актів поведінки елементів правової реальності. Проте, часто саме на поведінковому аспекті шукуються багато юридичних досліджень, що використовують інституційний підхід (особливо у сфері кримінології та теорії правової поведінки). Однак до правового порядку як до цілісного утворення цей підхід навряд чи є застосовним [9, с. 120].

Інша можлива інтерпретація інституту, пов'язана з ціннісно-нормативними підставами існування окремих моделей і акторів соціального середовища, останнім часом стає все більш популярною. Наприклад, саме з цих позицій вибудовує концепцію аксіології правового порядку Н.Б. Арабаджи. Вона стверджує, що специфіка ціннісного виміру правового порядку пов'язана з тим, що він не лише має власну цінність, але й використовується як певний простір, в якому здійснюється інституціоналізація інших аксіологічних компонентів правової сфери. Правовий порядок, таким чином, – це завжди упорядкована система визнаних правових цінностей (які можуть існувати і в нерегульованому стані, наприклад, у вигляді ціннісних установок або орієнтирів) [10, с. 14]. Ціннісне бачення інституціоналізації правового порядку припускає, що саме ідейні компоненти правової реальності виступають його підставою.

У чому ж саме виражається інституційна складова структури правового порядку в економіці? Уявляється, що до цієї складової можуть бути віднесені певні базові інститути економічного життя, такі як власність, ринок, підприємництво та конкуренція. Ці інститути є організаційно-нормативними за своїм змістом, хоча організаційна складова в деяких з них домінує (наприклад, ринок є винятково організаційним інститутом), а в деяких – поступається нормативній (скажімо, власність та конкуренція можуть нормуватися відповідно до потреб економічного розвитку конкретного суспільства).

Інституційна складова правового порядку в економіці, між тим, не є суто економічною. Варто підкреслити, що ці інститути входять до правового порядку в економіці саме тому, що вони піддаються правовій регламентації, тобто входять до первинної сфери правового регулювання. При цьому заслуговує на увагу думка, відповідно до якої правове регулювання економічних інститутів має здійснюватися винятково на фундаментальній основі (тобто шляхом встановлення певних базових правил функціонування ринку, підприємництва тощо). Втручання держави в господарство із ситуативною регулятивною метою може допускатися лише у випадку економічної кризи, коли ринок не в змозі самостійно переорієнтуватися на нові економічні умови [11, с. 49].

Наступний, третій блок, який входить до структури правового порядку в економіці – це інфраструктурна його складова. Якщо використовувати думку Ю.М. Оборотова про існування нормативних та організаційних інститутів, які лежать в основі будь-якої правової системи та зумовлюють її функціонування, яка була охарактеризована вище, то можна переконатися і в існуванні принципової відмінності між інституційним та інфраструктурним елементом правового порядку в економіці.

Тут варто визначитися із самим поняттям інфраструктури правового порядку, оскільки воно, по-перше, до сьогодні немає усталеної практики його використання, і, по-друге, існують проблемні питання виявлення змісту цього феномену.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначається, що поняття «інфраструктура» має, передусім, економічне значення, хоча не виключене його застосування і в більш широкому контексті [12, с. 504]. У більшості словників іншомовних слів, а також етимологічних словників, указується, що інфраструктура є комплексом взаємопов'язаних обслуговуючих структур чи об'єктів, які складають та/або забезпечують основу функціонування системи.

У загальнотеоретичній юриспруденції поняття інфраструктури якраз найчастіше використовується по відношенню до правового порядку. Так, про це, зокрема, пише А.Ф. Крижановський. Парадоксально, але для нього інфраструктурні підвалини правового порядку обмежуються існуванням правоохоронної системи [1, с. 462–476]. Звісно, не можна принижувати значення правоохоронної системи у забезпеченні правового порядку, але такий погляд, як видається, є занадто спрощеним. Видається, що кластеризація та фрагментація правового порядку, яка супроводжується виникненням усе нових і нових сфер його інституціоналізації з одночасною автономізацією окремих його напрямів, не дозволяє обмежуватися розглядом правоохоронної системи при аналізі інфраструктури правового порядку. Більше того, думається, що для правового порядку в економіці правоохоронна система хоча й відіграє важливу роль, та усе ж не є центральною забезпечувальною ланкою.

При аналізі інфраструктурних особливостей правового порядку в економіці, варто зупинитися на тому, що правовий порядок в економіці характеризує його внутрішню будову, а тому він існує як на рівні національної правової системи, так і на рівні інтегративної, міжнародної та глобальної правових систем. Із кожним новим рівнем інфраструктура правового порядку змінюється, оскільки зазнає змін та система організаційних інститутів, функціонування яких спрямоване на забезпечення правового порядку в економіці.

На рівні національної правової системи інфраструктура правового порядку в економіці може розглядатися за двома основними напрямками: з точки зору системи органів, які на структурному, глибинному рівні зумовлюють існування правового порядку в економіці та відповідним чином створюють його нормативні засади. Другий напрям інфраструктури правового порядку в економіці на рівні національної правової системи – це органи, ключове функціональне навантаження яких полягає у формуванні та підтримці правового порядку в економіці.

До першої групи організаційних інститутів можна віднести органи загальної компетенції, до числа відання яких входить, у тому числі, ухвалення рішень, які мають на меті встановлення певного правового порядку в економіці. Це, передусім, парламент, уряд, голова держави та судова система. В Україні ці організаційні інститути представлені, відповідно, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Президентом України та судовою системою.

Органи спеціальної компетенції, які забезпечують реалізацію правового порядку в економіці – це, звісно, профільні міністерства та центральні органи виконавчої влади, а також їх підрозділи на місцях. В Україні це: Міністерство економічного розвитку та торгівлі, Міністерство доходів і зборів, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Національний банк України та ін. Кожен із цих організаційних інститутів безпосередньо впливає на правовий порядок в економіці за рахунок використання прямих та непрямих засобів впливу на економіку.

У цілому можна стверджувати, що на рівні національної правової системи інституційна забезпеченість правового порядку в економіці є найвищою. Насамперед це пов'язано зі специфікою національної економіки, управління якою вимагає найбільш злагоджених зусиль як з боку держави, так і з боку бізнесу і громадянського суспільства.

Між тим правовий порядок в економіці існує на всіх рівнях правової реальності. Властивий він і інтегративним правовим системам. Наприклад, Європейський Союз як інтегративна правова система виник спочатку саме як правовий порядок в економіці, як економічне утворення, покликане мінімізувати амортизаційні витрати при торгівлі між країнами Західної Європи. Але при цьому, поступово розвиваючи цей правовий порядок в економіці, набув інституційних характеристик [13, с. 66].

Звісно, коли йдеться про організаційні інститути, що утворюють інфраструктуру правового порядку в економіці на рівні Європейського Союзу, то зазвичай мається на увазі Європейська комісія, яка за Лісабонським договором є органом виконавчої влади Європейського Союзу [14]. Звісно, на Європейську комісію покладаються основні повноваження, пов'язані зі встановленням та реалізацією правового порядку в економіці, але водночас навряд правомірним є зведення інфраструктурної забезпеченості інтегративного європейського правового порядку в економіці винятково до цього органу. Не меншу роль на рівні інтегративного правопорядку відіграє також Суд Європейського Союзу, правоінтерпретаційна практика якого має безпосередній та доволі потужний вплив на правовий порядок в економіці. Зокрема, саме Суд ЄС був тим органом, який по суті визначив зміст економічних наслідків європейської інтеграції. Ці питання були розглянуті Європейським судом в 1963 році у справі *Van Gend en Loos*, коли суд вперше задекларував існування особливого європейського правопорядку. У даній справі Суд визнав обгрунтовану скаргу німецького підприємства на підвищення митних тарифів Нідерландами, вказавши, серед іншого, на те, що Договір про заснування Європейської економічної спільноти створив права та обов'язки не лише для держав, але й для кожної окремої фізичної особи-громадянина та юридичних осіб, зареєстрованих у цих державах. Через рішення Європейського суду затвердився принцип прямої дії європейського права [15, с. 182]. У своєму фундаментальному висновку Суд вказав: «Спільнота становить собою новий правопорядок міжнародного права, задля якого держави обмежили свої суверенні права... Незалежно від законодавства держав-членів, право спільноти, таким чином, не тільки накладає обов'язки на осіб, але й призначене для наділення їх правами... ці права існують не лише там, де вони прямо надані договором, але й в силу обов'язків, які договір явно покладає на осіб, а також на держави-члени та інститути спільноти» [16].

Як зазначає щодо цього О.В. Плотніков, інституції Європейського Союзу усі так чи інакше зацікавлені у створенні специфічного правового порядку в економіці на основі європейського простору, адже це дозволить використовувати комунітарний метод як специфічний метод правового регулювання у праві ЄС у повному обсязі [17, с. 80].

Тут варто підкреслити, що сама специфіка комунітарного методу сама по собі націлена на економічні проблеми розвитку Європейського Союзу як успішного економічного проекту. Насправді практика консультацій та переговорів з усіх питань, які стосуються правового порядку в економіці є практикою, що дозволяє кожному національному правовому порядку в економіці відповідним чином адаптуватися до нових ринкових умов.

Інфраструктурна забезпеченість характерна також і для правового порядку в економіці на рівні міжнародно-правової системи. Між тим, тут спостерігається ціла низка

відмінностей. Якщо для національного та інтегративного правового порядку в економіці характерними є відносна цілісність економічного середовища, консолідація ринків тощо, то для міжнародно-правових економічних інституцій пріоритетними є питання підтримання балансу в світовій економічній політиці. Іншими словами, такі утворення як ЕКОСОП, Світовий банк, Міжнародний валютний фонд тощо мають обмежені можливості щодо підтримки національного і, тим паче, інтегративного правового порядку в економіці. Причина цьому доволі проста й виражається у тому, що ці організаційні інститути існують, передусім, як інструменти міжнародної економічної політики, а тому вони вкрай нечасто застосовуються за межами міжнародно-правової системи [18].

Цьому можна пересвідчитися, якщо подивитися на перелік функцій, виконуваних організаційними інститутами міжнародного правового порядку в економіці. Так, ЕКОСОП проводить щорічно дві сесії тривалістю в один місяць: у Нью-Йорку і в Женеві. Як один із шести головних органів ООН Економічна і Соціальна Рада має такі функції і повноваження економічного характеру: обговорює міжнародні економічні й соціальні проблеми глобального і міжгалузевого характеру і розробляє рекомендації щодо політики з цих проблем для країн-членів і для системи ООН; проводить дослідження, складає доповіді, розробляє рекомендації з міжнародних проблем в економічній і соціальній сферах Генеральній Асамблеї, членам Організації та зацікавленим спеціалізованим установам [19, с. 312].

В економічній літературі, особливо періодичній та популярній, часто не проводять чіткої межі між Світовим банком, з одного боку, і Міжнародним валютним фондом, з іншого, оскільки є ціла низка зовнішніх подібностей цих організацій. Насправді Світовий банк і Міжнародний валютний фонд – це юридично самостійні міжнародні фінансово-кредитні установи з відмінними функціями, хоча вони й виникли практично водночас.

Так, Міжнародний валютний фонд головним чином здійснює контроль за функціонуванням міжнародної валютної системи, валютною політикою і валютними курсами країн – членів МВФ, за дотриманням ними певного кодексу поведінки в міжнародних валютних відносинах, включаючи надання допомоги тим чи іншим країнам у вигляді короткострокових кредитів у разі виникнення труднощів, пов'язаних зі станом платіжного балансу [20, с. 385].

Головним завданням Світового банку є сприяння сталому економічному зростанню, яке веде до скорочення бідності в країнах, що розвиваються, шляхом надання допомоги у зростанні виробництва через довгострокове фінансування проектів і програм розвитку [21, с. 510]. При цьому якщо Міжнародний валютний фонд може надавати позики будь-якій із країн – членів МВФ, яка відчуває нестачу іноземної валюти для покриття короткочасних фінансових зобов'язань кредиторам в інших країнах, то Світовий банк надає такі позики переважно бідним країнам.

Таким чином, можна перекоонатися у тому, що головна відмінність інфраструктури міжнародного правового порядку в економіці полягає в тому, що вона виконує не регулятивну чи управлінську функції, а винятково функцію стабілізації макроекономічної ситуації.

На відміну від цього, інфраструктурна забезпеченість глобального правового порядку в економіці як правило передбачає пряме та безпосереднє втручання в національні правопорядки окремих держав. Йдеться, передусім, про ті правові порядки, які встановлюються в рамках СОТ/ГАТТ. Хоча на сьогодні продовжує домінувати думка, що правова система СОТ тяжіє до міжнародного права, усе частіше з'являються публікації, які вказують на те, що СОТ – це особливий, специфічний економічний правопорядок, який формується на основі автономної системи нормативів і ін-

ститутів [22]. По суті, можна погодитися з тим, що СОТ на сьогодні постає як та правова система, яка фактично повністю, на усі 100% присвячена підтриманню та забезпеченню правового порядку в економіці (це підтверджується і тим, що в структуру СОТ входить декілька десятків комітетів та робочих груп, які якраз постають як інфраструктура правового порядку в економіці).

Таким чином, можна перекоонатися у тому, що правовий порядок в економіці – це самостійний вимір правового порядку, його актуальна та невід’ємна грань, яка пронизує усі рівні існування права. При цьому структурні особливості правового порядку в економіці дозволяють стверджувати, що це важливий напрям диференціації правового порядку, який виявляється в усіх типах та рівнях правових систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні : Витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський ; ОНЮА. – Одеса : Фенікс, 2009. – 504 с.
2. Манько Д. Г. Юридична техніка й технології : нав.-метод. посіб. / Д. Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 204 с.
3. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве : теоретико-информационный аспект / А. В. Малько ; под ред. Н. И. Матузова. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1994. – 182 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – 3-є вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
5. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Елементарний курс : навч. посіб. / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2007. – 432 с.
6. Струнков С. К. Процессуально-правовые средства : проблемы теории и практики : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 «теория и история права и государства ; история правовых учений» / С. К. Струнков. – Саратов, 2003. – 22 с.
7. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
8. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справ. / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 186 с.
9. Крыжановская А. Институциональная теория в исследовании правового порядка / Алена Крыжановская // Закон и жизнь. – 2014. – № 3/2. – С. 119-122.
10. Арабаджи Н. Б. Правовий порядок як цінність: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Н. Б. Арабаджи. – О., 2013. – 19 с.
11. Самаруха В. И. О степени участи государства в рыночной экономике / В. И. Самаруха, Т. Г. Краснова // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2010. – № 1 (69). – С. 48-51.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
13. Гнатовський М. М Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / Микола Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; Інститут міжнародних відносин. – К. : Проміні, 2005. – 252 с.
14. Пістракевич О. Політична та управлінська сутність Європейської комісії / О. Пістракевич // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 3. – С. 43-51.
15. Craig P. Law: Text, Cases and Materials / P. Craig, G. De Burca. – 3rd ed. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 728 p.
16. Case 26/62, (NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratis der Belastingen), Judgement of 5th February 1963. Section B. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962J0026:EN:NOT>
17. Плотніков О. В. Відокремлення європейського права від міжнародного права в практиці Суду Європейського Союзу / О. В. Плотніков // Європейські студії і право. – 2013. – № 1. – С. 72-81.
18. Далевська Н. М. Теоретико-методологічні засади розвитку сучасної міжнародної політичної економії / Н. М. Далевська // Європейський вектор економічного розвитку. – 2013. – № 2. – С. 91-99.
19. Лукашук И. И. Международное право: Особенная часть : учеб. для студ. юрид. ф-тов и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 517 с.
20. Лабунська А. В. Правовідносини Міжнародного валютного фонду з Організацією Об'єднаних Націй / А. В. Лабунська // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 382-386.
21. Якубовська Н. О. Світовий банк : від реконструкції до розвитку / Н. О. Якубовська // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – Вип. 63. – С. 508-513.
22. Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация. Экономика, политика, право : моногр. / И. И. Дюмулен. – М. : ВАВТ, 2012. – 360 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

ГЕНЕЗА ФУНКЦІЙ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Банах С.В.,

начальник юридичного відділу

Тернопільський національний економічний університет

У статті розглядаються історичні передумови та причини формування і становлення інституту омбудсмана та визначення його головних функцій, передусім контрольно-наглядових, котрі вплинули на розвиток популярності даного інституту і його розповсюдження в багатьох країнах світу, а також особливості модифікації зазначених функцій з огляду на різницю у політико-соціальному устрої держав, що запровадили даний інститут.

Ключові слова: права людини і громадянина, інститут омбудсмана, функції омбудсмана, Канцлер юстиції, належне управління, трансформація, генеза.

Банах С.В. / ГЕНЕЗИС ФУНКЦИЙ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье рассматриваются исторические предпосылки и причины формирования и становления института омбудсмана и определения его главных функций, прежде всего контрольно-надзорных, которые повлияли на развитие популярности данного института и его распространение во многих странах мира, а также особенности модификации обозначенных функций с учетом отличий политико-социального строя государств, учредивших институт омбудсмана.

Ключевые слова: права человека и гражданина, институт омбудсмана, функции омбудсмана, Канцлер юстиции, надлежащее управление, трансформация, генезис.

Banach S.V. GENESIS OF FUNCTIONS OF INSTITUTE OF OMBUDSMAN IS IN FOREIGN COUNTRIES / Ternopil national economic university, Ukraine

The basic prerequisites for formation and establishment of the Ombudsman institution in foreign countries are revealed in the article. Besides, the experience of this institution functioning in different countries is examined. In the article the peculiarities of the legal status of the Ombudsman institution are studied. In most countries the ombudsman institution was established when the system of bodies of state authority was already in place and allowance had to be made for national, legal, cultural and other distinctions. One of the principal functions of the ombudsman is to exercise control over the activity of executive and other bodies of state authority by considering citizens' complaints against the actions of bodies of authority or their officials who violated human and citizens' rights and freedoms. In this sense an ombudsman's important and inalienable right is to conduct investigations, on his own initiative included, and on their basis to offer recommendations to have the infringing rights restored in each definite case, to submit proposals on amending laws or revising the unlawful administrative practices of the bodies of state authority. The procedure for filing complaints with the ombudsman is flexible and excludes any tiring formalities, while access to the ombudsman is free and open to all citizens of the country. The most widely accepted is the classical or strong model of an ombudsman introduced for the first time in Sweden in the early 19th century. To this day historians are divided over what exactly social and historical circumstances led to the establishment of this office in Sweden. It could have been the Swedes' centuries-old tradition of respecting the rule of law and individual human rights, or else it was because of the acute struggle for power between the Swedish King and Parliament. In the end, the king's power was considerably curtailed and parliament – in order to counterbalance the royal chancellor of justice – gained the right to elect a parliamentary commissioner to exercise independent control over the administration and the courts. This was reflected in the Constitution of 1809, by which the office of the ombudsman of justice (justice ombudsman) was introduced into Sweden's legal system for the first time. The Swedish model promoted the success and subsequent spread of the concept of ombudsman in Europe and the world. The next country to introduce the office of ombudsman in 1919 was Finland whose legal system was very close to Sweden's. Therefore, the model introduced in Finland was very much similar to the Swedish precedent. The competence and powers of the Finnish ombudsman were just as broad. After the Second World War the idea of the ombudsman institution began to spread rapidly throughout Europe. To date the ombudsman institution at the national, regional and local level exists in more than 100 countries, and its idea keeps on spreading. It would be no exaggeration to say that the ombudsman institution is not only a desirable, but also a necessary element of a national system of human rights protection as well as a key link in the reforms carried out in the countries that chose to advance along the road of democracy and the rule of law.

Key words: Ombudsman, commissioner for human rights, good governance, functions of ombudsmen, human rights, institutional guarantees for rights and freedoms of a human and citizen, principal functions of the ombudsman.

Актуальність теми. Розбудова сучасної правової держави передбачає, передусім, розвиток громадянського суспільства у напрямку утвердження світових стандартів правової культури й поваги до прав і свобод особистості, запровадження нових демократичних інститутів та механізмів, головною метою котрих є забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. До таких інститутів належить і інститут омбудсмана, що має багатовіковий світовий досвід у боротьбі з проявами адміністративного свавілля та бюрократії, у забезпеченні дотримання державними органами та органами управління прав і свобод людини. Сутність даного інституту, насамперед,

проявляється через покладені на нього функції, які дають змогу визначити його мету й соціальне призначення.

Ступінь дослідження теми. Безпосередньо історії становлення та розвитку інституту омбудсмана присвячено велику кількість наукових праць. До даної теми зверталися такі вітчизняні науковці, як Ю. Шемшученко, Г. Мурашин, В. Свінгов, В. Денисов, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Марцеляк, О. Батанов, Н. Наулік, Л. Голяк та деякі інші, а також багато науковців зарубіжних країн. Але всі вони торкалися переважно проблеми історичного розвитку даного інституту в аспекті започаткування його у Шведському Королівстві.

Незважаючи на невичерпний науковий інтерес до функціонування інституту омбудсмана, в наукових дослідженнях, присвячених різним аспектам діяльності даного інституту, збереглися окремі проблемні питання, котрі потребують більш ретельної уваги та поглибленого розкриття. До таких питань належить і з'ясування еволюції й трансформації функцій інституту омбудсмана як визначальних у розумінні сутності даного інституту і причин його поширення в різних правових системах.

Тому **метою нашого дослідження** є спроба прослідити генезу функцій інституту омбудсмана від класичної шведської моделі до сучасних парламентських та інших видів омбудсманів, з урахуванням соціально-правових, культурних та інших особливостей різних країн.

Викладення основного матеріалу. Становлення і розвиток інституту омбудсмана у світі відбувалися у взаємодії з іншими структурними елементами громадянського суспільства, у зв'язку з чим його функції в різних країнах можуть мати різне наповнення залежно від державного та політичного устрою, особливостей правової культури та традицій.

Традиційно появу даного інституту пов'язують з епохою абсолютної монархії у Швеції в період правління Карла XII, котрий у 1713 році видав закон про створення у Швеції Королівського омбудсмана (Konungens Högsta Ombudsmanen), якому доручалося стежити за тим, аби закони та статuti в країні виконувалися, а цивільні службовці чітко дотримувалися своїх повноважень і обов'язків [17, с. 133]. Тобто із самого початку на інститут омбудсмана була покладена функція контролю й нагляду за діями адміністрації, котра була його основною функцією протягом тривалого часу. Пізніше він отримав назву Канцлера юстиції (Chancellor of Justice (Justitiekanslern) та функції контролю за діями королівської адміністрації й суду. Однак, будучи «людиною короля», канцлер не був наділений достатньою незалежністю для того, щоб ефективно виконувати покладені на нього функції [14, с. 7]. Тому у 1809 році, після створення у країні парламенту (Рикстагу) й прийняття Конституції, була запроваджена посада омбудсмана юстиції (Justitie-Ombudsmanen), який, на відміну від Канцлера юстиції, був підзвітний парламенту й отримав певну незалежність у виконанні своїх функцій.

Слід зазначити, що серед науковців, які досліджували інститут омбудсмана, немає одностайної думки щодо причин виникнення даного органу. Так, на думку професора А. Сунгурова, запроваджуючи посаду омбудсмана, Карл XII навряд чи думав про захист прав людини – його більше цікавило підвищення ефективності діяльності службових осіб виконавчої влади, індикатором дотримання законності котрих могли стати скарги та повідомлення громадян [9, с. 23-25]. Схожої думки дотримується й колишній Омбудсман Нідерландів Мартен Остінг, стверджуючи, що за скандинавською традицією парламент вбачав в омбудсманові офіційну особу, у функції якої входив нагляд за законністю дій органів виконавчої влади, а роль захисника прав людини мала другорядне значення [6, с. 49]. А на думку Н. Хаманової, однією з причин становлення інституту омбудсмана стала лібералізація суспільних умов на початку XIX століття, яка зумовила виникнення конституційних норм у Швеції, що передбачали засоби урівноваження повноважень короля і парламенту, одним з яких і став інститут омбудсмана, на котрого були покладені функції нагляду й контролю за дотриманням адміністрацією законодавчих актів, прийнятих парламентом, і котрий сприяв більшій захищеності громадян від бюрократичного свавілля з боку органів управління та їх службових осіб [12, с. 3].

Однак багато хто з науковців вважає, що і до запровадження інституту омбудсмана існували органи, котрі виконували схожу контролюючу функцію. Так, на думку Мартена Остінга, до органів з відповідними контрольними функціями можна віднести посади Контролюючого

Юаня в Китайській імперії [6, с. 50], а за твердженням Є. Харитонової і О. Харитонова, до таких органів відносилися й непрофесійні судді, що обиралися із середовища купецьких гільдій Італії, котрі мали назву «консулів», та «шемени» Німеччини, котрі обиралися з представників народу й виконували функції захисників інтересів купців та споживачів [13, с. 365-368]. А. Соколов та К. Трумпель вважають, що коріння інституту омбудсмана сягає давньогрецької Афіньської республіки, де ще в період до нашої ери існував інститут архонт епонім, наділений функцією контролю і нагляду за адміністрацією, а також гелієя, головною функцією якої був розгляд скарг на судові рішення та здійснення контролю над адміністрацією, та Стародавнього Риму, де існувала посада народних трибунів, що мали право вносити протест щодо рішень сенату та право вето на рішення патриціанських магістратів [8, с. 5-6]. Багато хто підтримує думку про вплив на шведського короля Карла XII у його рішенні запровадити посаду омбудсмана інституту «Мухтасіба» (Muhtasib), що виконував функції захисника справедливості та поборника громадської моралі в Османській Імперії, з діяльністю котрого король ознайомився перебуваючи в Туреччині [2, с.11-12]. Представляє інтерес і думка професора Університету Сан-Пабло (Іспанія) Карлоса Переза Фернандес-Турегано, котрий вважає прототипом омбудсмана спеціально призначеного для розгляду скарг громадян на зловживання владою органами управління і прояви несправедливості щодо мешканців у середньовічній мусульманській частині Іспанії суддю, який отримав назву Сахіб-аль-Мазалім («пан справедливості») [11, с. 20].

На думку деяких науковців, прообраз інституту омбудсмана був відомий і в Російській імперії, де існував так званий «ходатай» у приватних справах з певними повноваженнями представляти інтереси окремих осіб, а Л. Голяк зазначає, що недостатньо дослідженим є і інститут земського уповноваженого Російської імперії, запроваджений Олександром II у результаті проведення правової реформи 1864 року, який відповідав за дотримання законів про скасування кріпосного права і якого також можна вважати прототипом інституту омбудсмана в Росії [1, с. 45-46].

Дехто з дослідників вважає, що до подібних структур слід віднести й органи прокуратури, котрі виникли у Франції у період формування абсолютної монархії і слідували за виконанням волі короля, а також посаду Генерал-прокурора Російської імперії, котра була запроваджена Петром I, до його функцій належав нагляд за Сенатом та іншими центральними й місцевими органами управління [3, с. 5-8].

Однак інститут прокуратури, входячи в систему державних органів контролю, на думку окремих науковців, не завжди ефективно виконує функції контролю, оскільки певним чином залежить від органів влади [7, с. 96]. У зв'язку з цим виникає потреба у створенні контролюючих органів, незалежних від інших гілок влади, котрі б не могли втручатися в управлінську, оперативно-господарську діяльність й оцінювати доцільність тих чи інших дій та рішень, якщо вони не порушують чинне законодавство. Таким органом може бути саме інститут омбудсмана. Хоча, на думку А. Сунгурова, контрольні функції омбудсмана, особливо в його скандинавській моделі, є близькими функціям прокуратури, тому даний інститут, як різновид контрольних органів, в умовах демократичної правової держави з поділом влад, знаходиться десь посередині між основними гілками влади [10, с. 11].

Варто зауважити, що не всі науковці є прихильниками пошуку коріння інституту омбудсмана серед подібних інституцій, що існували у давні часи. Наприклад, Е. Лохматов вважає, що такий пошук є спірним, хоча й цікавим, і що всі такі звані «попередники» служби омбудсмана не мають достовірно підтвердженого впливу (прямого чи опосередкованого) на створення шведського оригіналу та

служуть лише підтвердженням того, що ідея створення служби, яка гарантувала б належний захист населення від неправомірної діяльності чиновників, була популярною у всі часи [4, с. 45].

Таким чином, початковою серед функцій омбудсмана була функція контролю і нагляду за діями адміністрації, що здійснювалася шляхом розгляду скарг і заяв окремих громадян. З часом контрольно-наглядова функція омбудсмана розповсюдилася й на інші сфери управління. Так, у тій же Швеції у 1915 році запроваджується посада першого спеціалізованого омбудсмана у військовій сфері (Militieombudsman), що виконував функції контролю за діями військової адміністрації щодо дотримання прав військовослужбовців. Однак даний інститут проіснував лише до 1967 року, коли відбулися зміни в регулюванні правового статусу інституту омбудсмана, роль котрого почали виконувати декілька осіб. Тобто відбувся розподіл функцій між трьома особами, кожна з яких отримала назву Омбудсмана Юстиції. Одна з них здійснювала функції нагляду за судовими органами, прокуратурою, армією й поліцією. Юрисдикція другої розповсюджувалася на соціальну сферу, засоби масової інформації й освіту. Третя відповідала за інші питання, що стосувалися управління, зокрема податкової системи, транспорту тощо [14, с. 8-9]. Подальше реформування шведського інституту омбудсмана відбулося з прийняттям Конституції 1975 року, коли до парламентських омбудсманів було додано ще одну особу. Крім того, були запроваджені декілька спеціалізованих омбудсманів, котрі виконують функції у різних сферах суспільних відносин.

Першою після Швеції країною, яка ввела інститут омбудсмана, стала Фінляндія, найближча сусідка Швеції, з якою її пов'язували довготривалі спільні інтереси та спільна діяльність і котра до 1809 року входила до складу Швеції. Тому й не дивно, що у Фінляндії також була запроваджена посада Канцлера Юстиції, головною функцією котрого був контроль за діями уряду та адміністрації, що здійснювався через розгляд скарг і звернень громадян. Не торкаючись історичного розвитку державності даної країни, слід зазначити, що після проголошення незалежності Фінляндії у 1919 році приймається Конституція країни, котра передбачила посаду омбудсмана юстиції, що діє паралельно із Канцлером [16, с. 31-40].

Подальше розповсюдження інституту омбудсмана пов'язується зі змінами в суспільстві різних країн і розвитком соціальних та політичних інновацій, при яких, за твердженням деяких науковців, відбувається «імпортуння» окремих інститутів із демократично розвинених країн [5, С.11]. При цьому відбувається й розширення та еволюція функцій омбудсмана. Так, у Норвегії поряд з посадою військового омбудсмана, що виконував функції контролю за військовою адміністрацією, запроваджується й омбудсман у справах осіб, що відмовляються проходити службу в армії з релігійних чи моральних причин. На даних омбудсманів покладалися, крім іншого, консультативні функції, яких не мали інші омбудсмани. Ці функції проявлялися, зокрема, в обов'язку омбудсманів висловлювати свою думку й надавати рекомендації з питань, віднесених до їх компетенції, при запитах парламенту, парламентської військової комісії, міністра оборони і Центрального комітету головнокомандуючого [14, с. 61-62]. Подібна посада військового омбудсмана була запроваджена і в Німеччині.

У Данії еволюція функцій омбудсмана відбувалася через зміни сфери його впливу. Так, на відміну від омбудсмана Швеції, у функції данського омбудсмана не входить розгляд скарг на дії суддів. Однак йому надане право нагляду за діями місцевої адміністрації.

У Новій Зеландії, котра одна із перших англомовних країн запровадила посаду омбудсмана, та в деяких інших країнах Британської Співдружності, навпаки, дії місцевої адміністрації не входять у сферу нагляду омбудсмана. Крім

того, у функції омбудсмана не входить розгляд скарг та розслідування, що проводяться за власною ініціативою омбудсмана, щодо актів уряду, органів правосуддя, збройних сил та деяких інших структур [14, С.81-82]. Водночас у Великобританії функції нагляду за діями місцевої адміністрації покладені на спеціально призначеного для цього омбудсмана.

Взагалі, модель інституту омбудсмана Великобританії має свої особливості не стільки за обсягом покладених на нього функцій, скільки за підставами й способами їх реалізації. Так, підставою для розгляду скарги омбудсманом є неналежне управління або адміністрування (maladministration), сутність якого визначається на розсуд самого омбудсмана. Тобто він самостійно визначає, чи відносяться ті чи інші дії посадовців до неналежного управління. Крім того, ускладнений порядок звернення до омбудсмана, оскільки громадянин не може звертатися до нього безпосередньо, а лише через депутата парламенту. Тим самим, за словами А. Хиль-Роблеса, було порушено один із головних принципів функціонування омбудсмана – громадян позбавили прямого доступу до омбудсмана [14, с. 97].

Схожий порядок доступу до омбудсмана має й омбудсман Франції, котрий, крім того, має і інші свої особливості. Так, омбудсман призначається на посаду не актом парламенту, а розпорядженням президента країни. Крім того, виконання функцій французького омбудсмана обмежені відсутністю права проводити розслідування за власною ініціативою, а також можливістю міністрів відмовити в наданні омбудсманові необхідної для розслідування інформації, і, нарешті, відсутністю в омбудсмана права повідомляти громадськості, ким були скоєні ті чи інші порушення чи помилки в процесі адміністративного управління [10, с. 51].

Свої особливості має й інститут омбудсмана у США. Слід зазначити, що процес розвитку інституту омбудсмана в даній країні відбувався на рівні штатів і муніципальних утворень, однак, незважаючи на широке обговорення й деякі спроби внесення пропозицій щодо його створення у парламент країни, так і не був заснований на федеральному рівні. Омбудсмани деяких штатів, наприклад Небраска, Айова, Нью-Джерсі, Аляска, наділені функціями класичного парламентського омбудсмана, сфера дії котрих обмежена територією штату. Решта омбудсманів мають більш обмежені функції у зв'язку з призначенням їх на посаду не законодавчим органом штату, а за наказом губернатора. Більшість муніципальних омбудсманів створюються на основі Статутів міст та інших муніципалітетів і виконують у межах даної території функції «класичного парламентського» омбудсмана.

Окремо слід відмітити особливості функціонування деяких так званих «спеціалізованих омбудсманів», започаткованих у США на рівні багатьох вищих навчальних закладів та великих корпорацій. Найбільш розповсюдженими стали університетські омбудсмани, посада котрих запроваджується рішенням наглядової ради чи ректора університету, до їх функцій входить нагляд за дотриманням прав студентів і вирішення конфліктів з адміністрацією закладу. Омбудсмани корпорацій розглядають скарги як співробітників установи на дії адміністрації, так і клієнтів на неправомірну з їх точки зору поведінку службових осіб корпорації. На думку А. Сунгурова, до такого широкого застосування терміну «омбудсман» можна ставитись як до девальвації класичного розуміння Омбудсмана, або як до диверсифікації і трансформації образу омбудсмана, пов'язаних із розповсюдженням ідеї неконфронтаційного виправлення ситуації у відносинах суспільства і влади на різних рівнях цієї влади [10, с. 50].

Хвиля демократичних перетворень та повалення авторитарних режимів у другій половині ХХ століття привели до усвідомлення важливості дотримання й захисту прав людини і створення дієвих механізмів їх охорони, тому, врахувавши позитивний досвід функціонування інституту ом-

будсман в демократично розвинених країнах, дані країни поступово почали запроваджувати цей інститут, наділяючи його функціями відповідно до національних потреб та традицій. Важливою функцією омбудсмана у поставторитарних країнах стала функція посередника між суспільством і владою, що допомагає подолати недовіру до владних структур і поновити цілісність соціальної системи країни, а також право відновлювальна функція, функція позасудового розгляду конфліктів та антикорупційна функція.

Висновок. Таким чином, інститут омбудсмана, проявляючи здатність адаптуватися до конкретних соціально-політичних, культурних і правових умов різних країн, отримав розповсюдження в різних правових системах світу. Омбудсмани стали невід'ємною частиною політичної, соціальної і правової системи демократичних країн. Його поява в країнах із різними формами правління свідчить про розвиток реальних демократичних принципів і цінностей та ставить людину і її права на перше місце при

здійсненні державними органами та їх посадовими особами владних повноважень. Функції інституту омбудсмана в країнах зі стабільним демократичним режимом полягають, передусім, в оптимізації й удосконаленні діяльності органів управління та сприянні реалізації парламентського контролю за діями органів виконавчої влади, що слугує усуненню прогалин в управлінні й покращенню адміністрування та підвищенню авторитету влади, і в кінцевому результаті – захисті прав і законних інтересів громадян, розвитку демократії та утвердженні верховенства закону. Зазначені функції формувалися й розвивалися відповідно до історичних і культурних особливостей кожної з країн, системи державної влади, зазнаючи певних модифікацій у зв'язку з викликами часу та розвитком суспільних відносин. Тенденція сучасної спеціалізації функцій омбудсмана полягає у використанні його можливостей у захисті прав людини в окремих сферах життєдіяльності або в якості інституціональної гарантії окремих прав громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: монографія. – Львів, «ЗУКЦ», 2011. – С. 45-46
2. Жузжоний А.Ш. Інститут мухтасиба (омбудсмана) в исламе. /В кн.. Омбудсмани мира [С.Ш.Рашидова, М.Енча, Ф.Х.Бакаева и др. под ред. С.Ш.Рашидова] – гос. науч. из-во «Узбекистон миллий энциклопедияси». – Ташкент, 2006. – С. 11-12
3. Кутафин О.Е. Предисловие – В кн.: Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII век. – М., РОССПЭН, 1998. С. 5-8.
4. Лохматов Е.А. Генезис и эволюция института Омбудсмана в Швеции // Государство и право: теория и практика: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4 / отв. ред. В. П. Прокопьев. Калининград: Изд во РГУ им. И. Канта, 2005. С. 45–55.
5. Олейник А.Н. Институциональная экономика: Учебное пособие. – М.: ИНФРА – М, 2002. – 416 с.
6. Остинг М. Выступление на 7-ой Международной конференции Международного Института Омбудсманов, г. Дурбан, Южная Африка, 30 октября – 2 ноября 2000 г / в кн. Омбудсмани мира /под ред. С.Рашидова/ – «Узбекистон миллий энциклопедияси»: Ташкент, 2006. – С. 49
7. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: История, развитие, понятие, соотношение – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс, 2003. – 303 с.
8. Соколов А.Н. Институт омбудсмана в современном мире / А.Н. Соколов, К.Б. Трумпель, Е.С. Смирнова – Калининград: КЮИ МВД, 2001. – 150 с.
9. Сунгуров А.Ю. Омбудсман и другие государственные институты защиты прав человека / А.Ю. Сунгуров // Приложение к журналу «Северная Пальмира». Санкт-Петербургский гуманитарно-политологический центр «Стратегия» – СПб.: Норма, 2004. – С. 23-54.
10. Сунгуров А. Институт Омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (Опыт сравнительного анализа) – СПб.: Норма, 2005. – 384 с.
11. Фернандес-Турегано К.П. История возникновения от Гражданского Защитника до За щитника Народа //В кн.. Омбудсмани мира [С.Ш.Рашидова, М.Енча, Ф.Х.Бакаева и др. под ред. С.Ш.Рашидова] – гос. науч. из-во «Узбекистон миллий энциклопедияси». – Ташкент, 2006. – С.20-21
12. Хаманева Н.Ю. Охрана прав граждан зарубежных стран: институт омбудсмана (Сравнительный аспект) / Н.Ю.Хаманева // Сб. обзоров. – М., 1991.- С. 5-154.
13. Харитонов О.И., Харитонова Е.О. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства.Європейські традиції. – Х., «Одісей». – 2002 – С.365-368
14. Хиль Роблес, Альваро. Хиль Роблес Альваро. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана) / Альваро Хиль Роблес – М.: Ad Marginem, 1997. – 96 с.
15. Marten Oosting. The Ombudsman and his environment: a global view. – In: The International Ombudsman Anthology. – The Hague e.a.: Kluwer Law International, 1999, p. 1–14
16. Mikael J.V.Hiden. Finland's defender of the law. . – In: The Ombudsman or citizen's defender; a modern institution. Ed. by Roy V. Peel. – Philadelphia, American Academy of Political and Social Science, 1968, p. 31–40;
17. Stromhoim S. An Introduction to Swedish Law / S. Stromhoim – Norstedts, Stockholm, 1991. – P. 347-521; Введение в шведское право / [Отв. ред. Б.С. Крылов; пер. с англ. Е.В. Тарасовой, Н.А. Шульженко]. – М.: Юридическая литература, 1986. – 335 с.

ВИБОРЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО АВСТРИЙСЬКОЇ (АВСТРО-УГОРСЬКОЇ) МОНАРХІЇ (1848–1918 РР.)

**Баран А.В.,
к.ю.н., викладач**

Тернопільський національний економічний університет

У статті проаналізовано основні положення виборчого законодавства до австрійського парламенту у 1848–1918 рр. Виявлено зміну принципів участі соціальних (так звана «п'ята курія») та національних (включаючи українців) груп в електоральних процесах. Визначено, що виборче законодавство Австрійської (Австро-Угорської) монархії (1848-1918 рр.) базувалося на таких основних принципах: представництва місцевих громад, представництва інтересів та виборчо-правовій винятковості.

Ключові слова: виборче законодавство, австрійський парламент, депутат, курія.

Баран А.В. / ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АВСТРИЙСКОЙ (АВСТРО-ВЕНГЕРСКОЙ) МОНАРХИИ (1848–1918 ГГ.) / Тернопольской национальной экономической университет, Украина

В статье проанализированы основы избирательного законодательства в австрийский парламент в 1848-1918 г. Выявлена смена принципов участия социальных (так называемая «пятая курия») и национальных (включая украинцев) групп в электоральных процессах. Определено, что избирательное законодательство Австрийской (Австро-Венгерской) монархии (1848–1918 г.) основывалось на таких основных принципах: представительства местных громад, представительства интересов и избирательно-правовой исключительности.

Ключевые слова: избирательное законодательство, австрийский парламент, депутат, курия.

Baran A.V. / THE ELECTION LEGISLATIVE OF THE AUSTRIAN (AUSTRIAN-HUNGARY MONARCHY) (OF (1848-1918) / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article analyzes the main provisions of the electoral law to the Austrian Parliament in 1848-1918 years beginning Austrian parliamentary constitutional charter is the Austrian monarchy on April 25, 1848. An important application of this constitution became Provisional Electoral Law of May 9, 1848 Constitution provided for the establishment of national legal institutions – the State of the Seimas (Reichstag). Parliament was to be shared by the legislature for the Austrian, Czech lands and also of Galicia Bukovina.

Found change in the principles of social parties those (so-called fifth curia) and national (including Ukrainian) groups in the electoral process.

Determined that the election laws of Austria (Austro-Hungarian Monarchy (1848-1918 years) was based on the following principles: representation of local communities, representing the interests and electoral and legal exceptionalism.

One of the most important stages of change electoral law of Austria-Hungary is at the beginning of 70th years of the nineteenth century. At this time, electoral reform was held in the House of Ambassadors of the State Council, which was the fact that members of the House have chosen is no longer marginal Diet and directly to the public.

The introduction of «general» election constituencies in 1896, in terms of the expansion of suffrage, was perhaps the most significant reform in the entire history of the Austrian elections. The political forces that had not had any chance have access to parliament.

The new electoral law of 26 January 1907 setting out universal suffrage.

In summary, we conclude that due to reform electoral laws became more politically active most of the population of the empire, but the process is much roztyahuvavsya in time (for comparison, in 1891 8.39% voted in 1911 – 18.81% of the population).

The origin of parliamentarism, which has become an integral feature of the socio-political structure of the Habsburg monarchy, the evolution of election law gradually changed socio-political consciousness of the Ukrainian people. Ukrainian people of Galicia became spivnosiyem power, that of subjects – citizens of the Habsburg monarchy.

Key words: electoral legislation, the Austrian Parliament, deputy, curia.

Парламент і парламентаризм є невід'ємними атрибутами демократичної держави. Проблеми функціонування та розвитку сучасного вітчизняного парламентаризму глибоко пов'язані з його історичним підґрунтям. Маючи досить давню тривалу передісторію становлення, сучасний український парламентаризм не може не спиратися на відповідні національні політичні традиції та культуру. В цьому контексті історичний досвід українців у парламентських установах Австро-Угорщини як конституційно-парламентської монархії з порівняно високим рівнем забезпечення громадянських прав та свобод населення має особливе значення.

Основні положення виборчого законодавства австрійського парламенту 1848-1918 рр. були предметом дослідження як вітчизняних (С. Дністрянський, М. Лозинський, М. Никифорак, Ю. Плекан, Р. Петрів), так і зарубіжних (Г. Біндер, Й. Бужко, С. Стажинські) фахівців.

Метою статті є здійснення аналізу генези основних положень виборчого законодавства до австрійського парламенту у 1848-1918 рр., що дасть можливість зробити висновки про зміну принципів участі соціальних (так звана «п'ята курія») та національних (включаючи українців) груп в електоральних процесах.

Історія парламентаризму Австрійської монархії, у складі якої на той час перебували й землі Східної Галичини,

започатковується у середині XIX ст. і тісно пов'язана із революційними подіями, які отримали назву «Весна народів».

25 квітня 1848 р. імператор Фердинанд I проголосив Конституційну грамоту Австрійської монархії, підготовлену комісією на чолі з міністром внутрішніх справ Ф.-К. Піллерсдорфом (так звана конституція Піллерсдорфа чи Квітнева конституція). Важливим додатком до цієї конституції став Тимчасовий виборчий закон від 09 травня 1848 р.

Конституція передбачала створення загальнодержавної законодавчої інституції – Державного Сейму (Reichstag). Парламент мав бути спільною законодавчою владою для австрійських, чеських країв і також для Галичини з Буковиною [1, с. 468].

Австрійський рейхстаг мав складатися з 583 членів. Його нижня палата – Палата послів (Kammer der Abgeordneten) чисельністю у 383 члени, обиралася на 5 років громадянами, яким було надано виборче право, шляхом двоступеневих виборів за квотою – один депутат від 50 тис. виборців.

Порядок виборів визначав Тимчасовий виборчий статут. Галичина мала обрати 98 послів (Львів – 3 послы, Броди – 1, Тернопіль – 1, Станіслав – 1, Перемишль – 1,

Краків – 2, решта краю – 89). Буковина обирала 8 послів (Чернівці – 1, решта краю – 7) (ст. 20). Виборча система мала куріальний характер: окремих послів вибирали міста, інших – різні групи населення.

На першому етапі виборів обиралися виборщики. Активним виборчим правом були наділені австрійські громадяни віком від 24 років, громадянські права яких не були обмежені і які жили у своєму виборчому окрузі не менше шести місяців.

Австрійське законодавство чітко визначало правила набуття громадянства: народження дитини від австрійського громадянина, одруження з австрійським підданим, вступ на австрійську державну службу, пожалування. Позбавлялися виборчого права жінки, прислуга, робітники з поденною або потижневою оплатою, особи, які отримували допомогу від благодійних установ.

На другому етапі виборщики тасмним голосуванням обирали депутатів. Голосування відбувалось усно або письмово, після чого усі результати вписувались до протоколу (ст. 38). Кандидатом могла бути особа, яка в першому турі була обрана виборщиком, досягла віку 30 років, і мала австрійське громадянство. Обраним вважався кандидат, який здобув абсолютну більшість голосів. Якщо виникала потреба, то проводилися другий і третій тури голосування [2, с. 92-102].

Верхня палата (Senat) австрійського парламенту – Сенат (200 членів). 50 членів призначалася пожиттєво цісарем з числа принців Габсбурзької династії та «заслужених» громадян. Решта (150 членів) обиралася великими землевласниками на термін 5 років. Галичина обирала 41 члена Сенату. Ця норма Конституції була відносно прогресивною – лише 1/4 частину Сенату призначав цісар, решту 3/4 вибирали великі землевласники [3, с. 14-15].

Під впливом революційних подій у Відні вже 16 травня 1848 р. реалізація Конституційної Грамоти була офіційно призупинена [4, с. 538].

18 травня 1848 р. цісарською проклямацією (оголошенням) проголошено зміни у формуванні та організації діяльності Державного сейму. Йому було надано статус Установчих зборів (державних зборів) та ліквідовано Сенат.

Внесено зміни також до виборчої ординації до Державного сейму. Згідно з новим виборчим законом від 01 липня 1848 р., у Галичині було утворено 25 виборчих округів. Виборчі округи поділялися на дільниці, що створювалися у населених пунктах із кількістю мешканців від 250 до 2500 осіб.

Порядок проведення виборів і обрання депутатів в основному залишився тим самим, що був передбачений Тимчасовим виборчим статутом від 09 травня 1848 р.

Цісар Фердинанд I 02 грудня 1848 р. зрікся трону, на його зміну прийшов Франц Йосиф I. У своєму маніфесті, оголошеному при вступі на трон, Франц Йосиф I підтримував конституційні засади формування державної влади, однак наголосив на необхідності збереження державної єдності монархії [1, с. 406-407].

Нова «октройована» (дарована) конституція була затверджена указом № 150 Франца Йосифа I 04 березня 1849 р. («Березнева» або «Ольмюцька» конституція). Відповідно до її положень Державний сейм складався з двох палат: верхньої та нижньої (ст. 38). Верхня палата створювалася із послів, вибраних для кожного коронного краю його сеймом. Кількість послів верхньої палати становила половину вказаної конституцією кількості членів нижньої палати. Кожний коронний край вислав двох членів свого сейму як послів (вимоги – громадянин Австрійської монархії та вік не молодший 40 років), а решта місць розподілялася поміж усіх коронних країв за чисельністю населення. Інших членів верхньої палати могли вибирати сейми лише з тих громадян, котрі сплачували (прямі) податки у розмірі від 50 гульденів (ст. 41, 42). Депутати верхньої палати обиралися на 10 років (ст. 49).

Депутати нижньої палати обиралися шляхом прямих виборів повнолітніми платниками податків (які сплачували не менше, ніж 5 гульденів (прямого) податку на рік – для жителів сіл, де кількість населення не перевищує 10 тис. мешканців, та для жителів міст, які сплачували податки у розмірі від 10 до 20 гульденів, із кількістю населення більшою, ніж 10 тис. мешканців). На 100 тис. населення припадав один посол (ст. 44). Членів нижньої палати обирали на п'ять років (ст. 49) [5, с. 30-33]. Щодо нижньої палати, то С. Дністрянський зазначав, що «...у нижній палаті Рейхстагу жорстоко стикатимуться між собою національні протилежності десятимовного Рейху» [6, с. 34-35].

Пасивне виборче право виникало для депутатів верхньої палати після 40-річного віку, для депутатів нижньої – після 30 років. Для депутатів обох палат вимагалось бути громадянином австрійської монархії протягом останніх 5 років (ст. 45). Не можна було стати одночасно членом нижньої і верхньої палати (ст. 51) [5, с. 33]. Депутати обох палат були наділені депутатською недоторканністю та могли бути притягнуті до відповідальності чи заарештовані лише за згоди палати, до якої належать, за винятком затримання депутата під час вчинення злочину (ст. 63).

Загалом, Ольмюцька конституція 1849 р. була перехідним етапом від прогресивної конституції Піллерсдорфа до етапу повернення Австрійської монархії до абсолютизму. Розширюючи повноваження монарха, обмежуючи компетенцію представницького органу Державного сейму та звужуючи права громадян, Конституція 1849 р. стала початком повернення до державного режиму, який існував до 1848 р.

13 квітня 1851 р. цісарським патентом утворено «прибічну раду державну» для допомоги уряду замість запланованої державної репрезентації. Членів прибічної ради вибирав особисто цісар з оглядом на окремі краї держави. Вони були лише «дорадниками» міністрів. Основним завданням Державної ради, відповідно до її Статуту, стало «допомога Нам (цісарю. – А.Б.) і Нашому міністерству своїм знанням справи, відомостями і досвідом (ст. 2); та «зі свого покликання є вона дорадчим органом» (ст. 4) [7, с. 127-128].

20 серпня 1851 р. цісарським листом було визнано Державну раду виключно Радою Корони [Ibid., с. 135].

Цісарським патентом від 31 грудня 1851 р. відмінено Конституцію 1849 р.

Повернення до абсолютизму не дало жодних, позитивних для Австрійської монархії, наслідків. Результатом стало поширення невдоволення внутрішньою політикою влади серед широких мас населення та демократичних політичних кіл, які відкрито протестували проти антидемократичних форм і методів управління, соціальних і національних утисків.

Повернення Габсбурзької монархії до конституційно-парламентської форми правління започаткував так званий Лаксенбургський маніфест від 22 серпня 1859 р., в якому цісар Франц Йосиф пообіцяв установити парламентський контроль над державними витратами, розширити права органів самоврядування [8, с. 85].

Один із найважливіших етапів змін виборчого законодавства Австро-Угорщини припадає на початок 70-х років XIX ст. В цей час було проведено виборчу реформу до Палати послів Державної ради, яка полягала в тому, що членів палати вибирали уже не крайові сейми, а безпосередньо населення. В такий спосіб цісар Франц-Йосиф мав намір вивести Державну раду з-під впливу автономічних репрезентацій крайових сеймів.

10 березня 1873 р. Палата послів Державної ради ухвалила проект виборчої реформи. 2 квітня 1873 р. цей проект отримав цісарську санкцію [9, с. 31].

Виборча ординація Державної ради від 03 квітня 1873 р. запроваджувала прямі вибори до Державної Ради та

збільшувала кількість депутатських місць (з 203 до 353). З цих 353 місць для Галичини було виділено 63, для Буковини – 9.

Німецький дослідник даного періоду Г. Біндер, аналізуючи тогочасне виборче законодавство, зазначає, що після прийняття нового виборчого закону у 1873 р. змінився принцип, на якому базувались вибори до Палати депутатів. А саме, до 1873 р. вибори більшою мірою базувалися на принципі представництва крайових органів влади, а з 1873 р. – на принципі представництва інтересів виборців [10, с. 17].

Ці два принципи корінилися у давньому європейському понятті конституційності, за яким не індивід, а колектив уповноважувався бути правовим суб'єктом представництва у репрезентативному органі.

Принцип представництва місцевих громад базувався на тому, що історичні землі Габсбурзької монархії були тими одиницями, які й утворювали парламент. Це було особливо виражено до 1873 р., коли парламент усієї держави складався із представників місцевих крайових сеймів. Після 1873 р. цей принцип вже не був настільки важливим, але все одно залишався визначальним, адже парламент скликався з урахуванням квоти розподілу депутатів між коронними землями. Ні виборча реформа 1897 р., ні 1907 р. не скасували цей принцип. Можна також зауважити, що Галичина постійно мала відносно меншу кількість своїх представників у парламенті. Щоправда, кількість галицьких депутатів у 1907 р. наближалася до середніх значень по Цислейтанії, але це було пов'язано не стільки з ідеєю народного представництва, скільки із принципом так званих «подвійних» виборчих округів. Щодо представництва українців у парламенті, то його кількість в жодному разі не відповідала кількості населення. У 1897 р. українці становили 13,2 % населення, а у парламенті мали лише 9 з 353 послів, тобто менше, ніж 2,5 % від загальної кількості [11, с. 74].

Забезпечення справедливого представництва української національності могло бути реалізоване лише через пропорційну видачу відповідної кількості мандатів національностям коронних земель, оскільки парламент скликався за територіально-федеративним, а не за національно-федеративним принципом.

На основі другого принципу – принципу представництва інтересів – виборці ділилися на курії (класи) за своїм родом занять, а ті, у свою чергу, отримували визначений відсоток своїх представників у парламенті. Первісно встановлено було 4 курії: 1) курія великих землевласників; 2) курія торговельних палат; 3) міська курія; та 4) сільська курія. На Галичину припадало 20 мандатів першої, 3 – другої, 11 – третьої та 27 – четвертої курії.

Вибори відбувались окремо у кожній із цих курій. Вони були одиничними або кумулятивними (одиничні – коли голосували лише за 1 посла, кумулятивні – одночасно голосували за декількох послів). Правилком були одиничні вибори. Кумулятивні вибори проводили у курії великих землевласників, курії торговельних палат та міській курії. В сільських куріях вибори завжди були одиничними [6, с. 34-55].

Франц-Йосиф I, прийнявши нову Виборчу ординацію, з однієї сторони, ліквідував залежність складу Державної Ради від крайових сеймів, які втрачали право вибору послів до Державної Ради, а, з іншого боку, – сприяв законодавчому затвердженню в державі ідеї рівності усіх громадян перед законом.

У даному нормативно-правовому акті містилися й певні недоліки. Активним виборчим правом не наділялися жінки (за винятком тих, хто мав диплом про освіту або володів нерухомістю в курії великих землевласників, але й вони голосували через представників, що давало можливість для зловживань, бо такого роду представництво масово скуповувалося виборчими агентами). Мінімаль-

ний майновий ценз для виборця встановлювався у розмірі 20 крон прямих податків на рік. Високим залишався і віковий ценз для виборців – 24 роки. Це означало, що фактично понад половина населення Габсбурзької монархії не була допущена до участі у виборах до парламенту. Пасивним виборчим правом володіли особи, які, окрім перелічених вимог, мали досягти 30-річного віку. У трьох перших куріях вибори були безпосередніми, а в четвертій (сільській) і надалі залишались посередніми (в пропорції 1 виборець на 500 «правиборців»). В сільській курії також збережено «явне» голосування, у трьох інших впроваджено таємне голосування. Для українського населення Галичини, яке становило більше, ніж 40 % від усього населення краю, не було змоги отримати більше, ніж 1/4 мандатів (на практиці ще менше), призначених для Галичини [3, с. 80].

Наступний етап реформування виборчого законодавства був проведений у Габсбурзькій монархії у 1896 р. Цього року була впроваджена п'ята загальна курія, до якої увійшли ті верстви населення, які не були представлені в перших чотирьох куріях. Кількість депутатів у Палаті послів австрійського парламенту зросла із 353 до 425.

В перших трьох куріях виборці безпосередньо вибирали послів, у 4-й та 5-й робили це в два етапи, через виборщиків [12, с. 1]. П'ята загальна курія обирала до парламенту 72 депутати. З них від Галичини обиралося 15. Запровадження у 1896 р. п'ятої курії збільшило кількість виборців з 1 млн. 700 тис. осіб до 5 млн. [13]. Виборче право залишалось нерівним, наприклад, у I курії одного депутата обирали 64 виборці, а у V – 69 697. У 1897 р. українці становили в імперії 13,2% населення, а в парламенті мали лише дев'ять (з 353) послів [14, с. 49].

Незважаючи на це, впровадження «загальної» виборчої курії, з точки зору розширення виборчого права, стало, мабуть, найзначнішою реформою в усій австрійській історії виборів. Політичні сили, які до цього не мали жодних шансів, отримали доступ до парламенту. Впровадження п'ятої, «загальної» виборчої курії у 1896 р. спричинило появу нового класу виборців. Виборче право, яке діяло між 1897 і 1907 рр., являло собою перехідну модель між вираженням групових інтересів та новітнім «всенародним» представництвом.

Реформа 1896 р. стала тимчасовим паліативом, який не влаштував найширші маси австрійського населення. Для порівняння, «коліска демократії» Англія ще у 1884–1885 рр. перейшла до загального виборчого права для чоловіків. Воно ж було надане підданам Німецької імперії у 1871 р. Прогресивніші, у порівнянні з австрійськими, виборчі закони мали у цей час США, Франція, значна частина європейських держав, за винятком Російської імперії.

Нове виборче законодавство від 26 січня 1907 р. встановлювало загальне виборче право, Палата послів налічувала 516 членів, в тому числі 109 – від Галичини і 14 – від Буковини. Активним виборчим правом наділялися особи чоловічої статі віком від 24 років і вище, які мали австрійське громадянство та щонайменше річний ценз осілості. Пасивним виборчим правом були наділені особи чоловічої статі від 30 років і вище, які мали щонайменше 3 роки австрійського громадянства [15, с. 9-10].

Виборчі округи обирали по усій Австрії, як правило, одного депутата, і лише в Галичині було утворено 34 округи (міста одномандатних і 36 округів – двомандатних (невеликі міста та села). В цих округах для обрання першого депутата треба було отримати 50 % від усіх поданих голосів плюс один голос, а для другого – лише 25 % [16, с. 35].

Як зазначав І. Вінярьські: «це було створено для того, щоб забезпечити певну кількість місць для репрезентації польських римо-католиків Східної Галичини (у 1900 р. у Східній Галичині було 4 814 171 населення, з них 1 131 333 римо-католиків, а 1 611 501 громадян (в т.ч. євреїв) розмовляли польською мовою). Менша частина двомандатних округів (17) знаходилася в західній Галичині, а більша

(19) східній її частині. Та друга частина охоплювала судові повіти, що належали до території Вишого львівського крайового суду. З тих 19 двомандатних східно-галицьких округів є 9 таких, які мають виключно українське населення. В цих округах врахована та можливість, що 2 вибрані посли будуть українцями. Інші 10 мають великий відсоток (26,9-41,4) польського римо-католицького населення. Зважалося на те, що в цих округах, мішаних етнографічно, один посол буде вибраний українською більшістю, другий – польською меншістю. В цей спосіб призначено для українського населення у Східній Галичині 28 мандатів. На мандати з міст чи із західної Галичини русини не могли розраховувати через невелику кількість греко-католицького населення, яке жило у містах східної частини Галичини і підкарпатських повітах західно-галицьких, по відношенню до римо-католицького і єврейського населення. Решта мандатів галицьких призначено було для польського населення» [17, с. 6-7].

Міські виборчі округи були явно привілейовані; в міських округах Галичини один депутат припадав на 28 300 мешканців, в сільських – на 87 800. Особливо нерівний був розподіл мандатів відносно окремих національностей. Хоч в Австрії українці були четвертою за величиною національною групою – 13,21 % населення (за німцями, чехами і поляками), та законопроект давав українцям лише 6,40 % мандатів, тобто один мандат на 109 тисяч українського населення. Для інших національностей це відношення було таким: італійці – 45 тисяч, німці – 44, румуни – 57, словенці – 51, поляки – 66, хорвати (в Далмації) – 54 і чехи – 60 [18].

Принцип виборчо-правової винятковості, що був основою нового виборчого законодавства Австро-Угорської монархії, базувався не на політичній ролі певних колективів відносно їх представництва у парламенті, а на принциповому допущенні (чи недопущенні) окремого громадянина до виборчої урни. Протилежним до цього поняття є виборче право як демократичне право народу. «Винятковість», «ексклюзивність» реалізувалася у різних класах виборців по-різному: серед великих землевласників,

наприклад, через обчислення об'ємів маєтків та податків (щонайменше 100 гульденів прямого податку); серед торговців та ремісників – через належність до певного цеху. У міських та сільських округах перевагу отримували заможніші прошарки. І саме у цих двох станах – міщан та селян – розгорталася боротьба за розширення виборчого права. Перший крок у цьому напрямку був зроблений у 1882 р., коли було знижено ценз із 10 до 5 гульденів, а це, у свою чергу, по-різному вплинуло як на місцеві вибори, так і, у підсумку, на особливості виборів по всій державі. Щоправда, на Галичину це мало найменший вплив: тут частка сільського населення, яке могло голосувати, залишалася незмінною на рівні 9,2 % (тоді як у середньому по Цислейтанії цей показник зріс від 6,4 % до 7,7 %), і тільки у класі міщан ця цифра дещо збільшилася – від 6,8 % до 7,0 % (по Цислейтанії – з 5,0 % до 7,0 %).

Принцип винятковості базувався не лише на статусі та заможності громадянина, а й на статевій (гендерній) ознаці. Єдиним винятком тут були лише великі землевласниці, що належали до першого стану та здійснювали виборче право через уповноваженого.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що внаслідок реформування виборчого законодавства політично активною ставала все більша частина населення імперії, але процес сильно розтягувався у часі (для порівняння у 1891 р. голосували 8,39 %, у 1911 – 18,81% населення) [10, с. 188-189].

Характерним явищем для двох останніх передвоєнних десятиліть стало те, що групи, які брали участь у виборах, все менше відповідали тим групам, що сприймалися суспільством як домінуючі. Стрімкий розвиток національних рухів нівелював принцип представництва інтересів.

Зародження парламентаризму, який став невід'ємною ознакою суспільно-політичного устрою Габсбурзької монархії, еволюція виборчого законодавства поступово змінювали суспільно-політичну свідомість українського народу. Український народ Галичини ставав співносієм влади, тобто з підданих – громадянами Габсбурзької монархії.

ЛІТЕРАТУРА

- Balzer O. *Historia ustroju Austrii w zarysie / napisal Oswald Balzer. Wyd. 2., popr. i skrócone.* – Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1908. – 511 s.
- Гриб Н. Австрійська конституція 1848 р. : політико-правові передумови прийняття, структура та основні положення / Н. Гриб // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична, 2012. – Випуск 56. – С. 92–102.
- Buszko J. *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848-1918 / J. Buszko.* – Warszawa. – Wydawnictwo sejmowe, 1996. – 461 s.
- Історія держави і права України : підручник: у 2 т.; за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – Т.1. / кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.
- Петрів Р. В. Австрійські, Австро-Угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII–XIX ст.): для фахівців права, студ. і викладачів юрид. факультетів ВУЗів : пер. з нім. та пол. мов / Р. В. Петрів. – Відкритий міжнародн. ун-т розвитку людини «Україна». – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2005. – 84 с.
- Дністрянський С. Реформа виборчого права в Австрії / С. Дністрянський // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1906. – Ч. 6 – Т.9. – С. 34–55.
- Kodeks prawa politycznego, czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne 1848–1903 / systematycznie zestawili, przełożyli i opracowali Stanisław Starzyński. – we Lwowie: Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1903. – 1069 s.
- Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр. / М. В. Никифорак. – Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича. – Чернівці : Рута, 2000. – 279 с.
- Лозинський М. Автономія країв в австрійській конституції / М. Лозинський. – Львів : б.в., 1912. – 62 с.
- Binder H. *Galizien in Wien : Parteien, Wahlen, Fraktionen und Abgeordnete im Übergang zur Massenpolitik / Harald Binder.* – Wien : Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2005. – 741 s.
- Плекан Ю. Політичні та ідеологічні аспекти українського питання в Австро-Угорській імперії / Ю. Плекан // Україна ХХ ст. : Культура, ідеологія, політика. – К. : Інститут історії України НАН України, 2002. – Вип. 6. – С. 74–84.
- Наші округи виборчі і нові закони виборчі до Ради Державної. – Львів : коштом і заходом Товариства політичного Народної Ради у Львові, 1907. – 52 с.
- Плекан Ю. Українські депутати австрійського парламенту (XIX – поч. ХХ ст.) / Ю. Плекан // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія : Історія. Політична науки. Міжнародні відносини. Вип. 376-377. – Чернівці : Рута, 2008. – С. 131–133 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kolomya.org>.
- Плекан Ю. Боротьба за реформу виборчого законодавства до австрійського парламенту та галицького сейму (кінець XIX – початок ХХ ст.) : монографія / Ю. Плекан. – Івано-Франківськ : Видавець Третяк І.Я., 2008. – 204 с.
- Марков О. А. О Державной Думе и о выборах послов Державной Думы / О. А. Марков. – Львов : Из типографии Ставропигийского Института, 1900. – 17 с.
- Цюцюра Т. Б. Боротьба українців у віденському парламенті за загальне виборче право і національну автономію (зокрема в роках 1905–1907) / Т. Б. Цюцюра // Український історик. – Нью-Йорк–Торонто–Мюнхен. – 1980. – Вип. 1–4 (65–68), рік XVII. – С. 23–44.
- Winiarski I. *Rusini w Radzie Państwa (1907–1908) / I. Winiarski.* – Lwów : z drukarni udziałowej, 1909. – 78 s.
- Протест Галицької Русі від «Народної Ради». – Львів, 21 вересня (4 жовтня) 1906 р. – 2 с.

ЕВОЛЮЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Белов Д.М.,
д.ю.н., професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

Гаврилко В.,
студентка юридичного факультету
Ужгородський національний університет

Статтю присвячено з'ясуванню змісту, особливостей і виокремлення характерних рис конституціоналізму. Проаналізовано проблеми історичних умов, а також окремі етапи виникнення цього явища в історії Української державності.

Ключові слова: конституціоналізм, конституція, особливості конституціоналізму, історичний аспект, європейський конституціоналізм, український конституціоналізм.

Белов Д.М., Гаврилко В. / ЭВОЛЮЦИЯ УКРАИНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА / Ужгородский национальный университет, Украина

Статья посвящена выяснению содержания, особенностей и выделению характерных черт конституционализма. Проанализированы проблемы исторических условий, а также отдельные этапы возникновения этого явления в истории украинской государственности.

Ключевые слова: конституционализм, конституция, особенности конституционализма, исторический аспект, европейский конституционализм, украинский конституционализм.

Bielov D.M., Havrylko V. / EVOLUTION OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM / Uzhhorod National University, Ukraine

The article is devoted to the content, features and distinguishing the characteristics of constitutionalism. The problems of historical context as well as individual stages of the emergence of this phenomenon in the history of Ukrainian statehood.

Key words: constitutionalism, constitution, constitutionalism features, historical perspective, European constitutionalism, Ukrainian constitutionalism.

Конституційний процес – це дискусія й домовленості всередині самого громадянського суспільства, а не між кількома провідними політиками.

Постановка проблеми. У світі постійно здійснюється політичні реформи. Їх головним джерелом і найважливішим засобом реалізації є реформування конституційного ладу країн. Це зумовлено тим, що системна політична реформа здійснюється з метою забезпечення динамічного розвитку державності, створення передумов для підвищення реальної ролі структур громадянського суспільства, а також упровадження демократичних інститутів, що відповідає світовим моделям розвитку сучасних демократичних держав. При цьому, як стверджує М. Оніщук, питання конституційного ладу в Україні є визначальним на політичному порядку денному впродовж усього періоду державності. Як відомо, Україна – ще достатньо молода держава, хоч і вже має власну конституційну історію [11, с. 3].

Аналіз останніх досліджень. Різноманітним науковим підходам щодо визначення поняття «конституціоналізм» і його основних характеристик, у тому числі в історичному аспекті, присвячені праці багатьох учених: зокрема, серед українських слід виділити таких, як М. Баймуратов, О. Батанов, В. Кампо, М. Орзіх, В. Погорілко, І. Словська, П. Стецюк, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Зарубіжна конституційна доктрина значно більшу увагу приділяє питанню інтернаціоналізації конституціоналізму (праці С. Авак'яна, М. Баглая, Є. Венізелоса, Б. Ебзєва, Д. Цаюса, С. Флогатіса, Є. Маганаріса, Д. Фельдмана, Т. Хабрієвої, К. Хессе, В. Зорькіна, Р. Ромашова, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна та ін.).

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день український конституціоналізм перебуває в глибокій кризі, про що свідчить ряд важливих ознак. Триває гостра дискусія з фундаментальних питань конституційного творення. По-перше, яка конституція сьогодні потрібна країні: говорило про черговий етап конституційної модернізації, чи треба повністю перезапустити конституційну матрицю держави. По-друге, як прийматимемо конституцію: парламентом чи на всенародному референдумі? По-третє, якою має бути на сучасному етапі модель політичному режиму, які гарантії від узурпації влади? Невиришеність цих питань означає вичерпаність ресурсів пострадянського конституціоналізму. Водно-

час для України, для політиків це своєрідний виклик, що потребує продовження широких конституційних дебатів саме у ракурсі конструювання нового конституційного порядку. Потрібно довести до фіналу пострадянську версію конституціоналізму і переходити на сучасні стандарти європейської конституційної держави [11, с. 3].

Історичний аспект пов'язаний із виникненням поняття конституціоналізму. Він важливий з огляду на ту кон'юнктуру факторів, які мали вплив у процесі його розвитку та реалізації.

Ми вважаємо, що саме поняття «конституціоналізм» не можна розглядати первинним чи навіть самостійним, оскільки воно є похідним від поняття «конституція» як в етимологічному, так і в науково-теоретичному плані. Конституція – той суспільний договір, який фіксує форми, способи, принципи, основи, права, обов'язки та інші взаємозв'язані між собою відносини держави та суспільства та їх реалізацію.

Сьогодні основні закони є в різних формах у різних державах, однак у період їх виникнення перші конституції та конституційні процеси були досить складними. За Г.Дж. Берманом, термін «конституціоналізм» був уведений у науковий обіг на межі XVIII–XIX ст. для позначення, головним чином, американської доктрини верховенства писаної конституції над законами. Однак реальність цього феномену вперше виявилась ще в міських правових системах Західної Європи в XI–XII ст. [1, с. 11].

Становлення конституціоналізму супроводжувалося переглядом взаємовідносин між церквою та державою, світською й релігійною сферами владних відносин. Через те що духовний диктат церкви підтримувався багатовіковою традицією, а релігійні догми були пануючими, будь-яка опозиційність держави перетворювалася на конфлікти на релігійному ґрунті. Цей момент був характерним і для перших буржуазних революцій. Так, зокрема, Нідерландська революція XVI ст. набула форми визвольної боротьби іспанських колоній в Європі під прапором кальвінізму проти феодально-монархічного деспотизму іспанських католиків-завойовників.

У Франції конституціоналізм зародився як заперечення феодального абсолютизму, як програма буржуазної революції. До речі, для більшості континентальних країн Європи є характерним той факт, що ідея і практика конституціоналіз-

му виникли тут на противагу феодально-монархічному ладу, який відкинув ті елементи представництва і зв'язаність законами та звичаями, що були притаманні станово-представницькій монархії. Історична та ідейна межі між абсолютизмом і конституціоналізмом на цій території були окреслені досить чітко.

В Англії розвиток державних інституцій відбувався дещо за іншою схемою. Англія не знала яскраво вираженого періоду абсолютизму. Парламент, що виник тут в епоху феодалізму, не припиняв свого існування, як у Франції чи Іспанії. Намагання утвердити необмежену владу монархів сприймалися в Англії як порушення історичних традицій, як посягання на права парламенту й народу. Поява неписаної британської Конституції становила собою політичний компроміс між старою земельною аристократією, короною, новим дворянством і народжуваною буржуазією [7].

В Україні конституціоналізм почав складатися у XVII-XVIII ст. на ґрунті боротьби української шляхти – козацтва – за обмеження монархічної влади держав-метрополій. Важливу роль на той час зіграла Конституція П. Орлика 1710 року, але козацький конституціоналізм не міг перерости в класичний, бо козацтво обмежувалося переважно захистом особистого соціального становища. У період колоніальної залежності від Російської та Австро-Угорської імперій на українських землях у кінці XIX ст. – на початку XX ст. панували режими обмеженої конституційної монархії. Проте колоніальний конституціоналізм на українських теренах був вигідним для панівних націй.

У 1917-1920 рр. в Україні сформувався національний конституціоналізм як наслідок революційного парламентаризму Української Центральної Ради. Свій вищий вияв цей конституціоналізм знайшов у Конституції Української Народної Республіки 1918 р., яка закріплювала права української нації та обмежувала державну владу в інтересах демократії. Після остаточної перемоги радянської влади в Україні у 1920-х рр. тут запроваджується ідеологія та практика так званого радянського (соціалістичного, по суті, тоталітарного) конституціоналізму, який спирався на владу єдиної комуністичної партії і фактично мав на меті підпорядкування членів суспільства державі (Конституції Союзу РСР 1924 р., 1936 р., 1978 р.). Комуністичні лідери бачили в радянській конституції «могутнє знаряддя боротьби за здійснення соціалізму». Система радянського конституціоналізму проіснувала до кінця 1980-х рр. і фактично була скасована національно-демократичною революцією 1990-1991 рр., яка пройшла в усіх союзних республіках колишнього Союзу РСР. Конституціоналізм того часу сьогодні кваліфікують як номінальний, котрому притаманні письмова конституція та тоталітарна форма державного режиму (диктатура) [8, с. 211].

В Україні, де національний конституціоналізм традиційно мав глибокі корені, його відродження стало одним із головних завдань національно-демократичної революції 1990-1991 рр. У цій мирній революції провідна роль належала Верховній Раді України, яка після завершення революції по праву посіла центральне місце в системі вищих органів державної влади. Це і послужило запорукою запровадження системи класичного конституціоналізму в Україні.

З моменту проголошення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. почався активний конституційний процес, який прискорив Акт проголошення державної незалежності України від 24 серпня 1991 р. та всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. на підтримку цього Акту. Цей процес відобразив суспільну потребу в якісно новій Конституції України на ґрунті парламентаризму.

Прийняття 28 червня 1996 р. чинної Конституції України відбулось на ґрунті компромісу парламентських і пропрезидентських сил, у результаті якого в Україні запроваджувалась змішана парламентсько-президентська форма правління. Але співпраці між парламентом і президентом не вийшло через їхні відмінні суспільно-політичні орієнтації.

З часу прийняття Конституції 1996 р. Україна фактично стала еволюціонувати у правову державу, в якій забезпечується обмеження державної влади і місцевого самоврядування в інтересах громадян та їх об'єднань. Після етапу впровадження нових конституційних інститутів (Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) Україна приступила до модернізації своїх органів державної влади і місцевого самоврядування. Європейський вибір України означає, що ця модернізація інститутів влади і самоврядування повинна базуватись на європейських стандартах [5].

Новий етап українського конституціоналізму – етап у розвитку конституційної системи, обумовлений змінами її політичного режиму внаслідок перемоги демократичної Помаранчевої революції 2004 р. Цей тип конституціоналізму має місце в демократичних країнах Центральної і Східної Європи, Балтії, отже, Україна реально вступає на шлях модернізації існуючих і звільнення своєї конституційної системи від елементів пострадянського конституціоналізму, заснованого на так званому формальному чи фіктивному конституціоналізмі.

Помаранчева революція з погляду конституціоналізму була політичною відповіддю на посилення авторитаристських тенденцій владарювання. Її прямий, документально оформлений наслідок – зміни до чинної конституції, Закон України № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. Цей закон – сирий, недосконалий, прийнятий поспіхом і з порушенням процедури, але він – фрагмент реальної політичної боротьби, компромісу політичного протистояння, реального конституційного процесу. Там, звісно, є суперечності, проте усунення суперечностей – це також політичний процес [12, с. 3]. Разом із тим Конституційний суд України 30 вересня 2010 року визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

22 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 750-VII, якою було відновлено Конституцію України 2004 року з урахуванням змін від 01.02.2011 та 19.09.2013. Наступного дня (23 лютого 2014 року) зазначена Постанова була опублікована в офіційному виданні «Голос України» та набрала законної сили. У такий спосіб законодавець встановив новий порядок організації державної влади. Такий крок був наслідком складної політичної ситуації в країні.

Висновки. Український конституціоналізм на всіх основних етапах свого розвитку характеризувався сприйняттям політико-правових вчень минулого і досягнень світової конституційної думки, але мав відносно самостійний характер і був вельми розмаїтим як за формами конституцій та інших конституційних актів (договори, універсали тощо), так і за своїм змістом: від виняткового глобалізму до крайнього регіоналізму, передбачаючи республіку і монархію, унітарну і федеративну держави тощо. Отже, ми можемо охарактеризувати конституціоналізм як історичне поняття, виділити особливості його створення та розвитку в процесі державотворення Європейських країн; цей аспект дав можливість проаналізувати український конституціоналізм через короткий історичний екскурс (через процес становлення і розвитку української державності на різних її етапах). При цьому ознаками сучасного українського конституціоналізму є: 1) конституціоналізм є похідним від конституції і виникає в процесі її реалізації як основного закону; 2) конституціоналізм історично зумовлений, має сукупність етапів у своєму розвитку; 3) конституціоналізм проявляється в ідеологічних поняттях, часто йому приписують значну кількість демократичних постулатів; 4) конституціоналізм – процес, що виникає при організації і побудові держави, формуванні інститутів державної влади; 5) конституціоналізм – сукупне поняття, яке включає в себе теорію та практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман. – М., 1998. – 284 с.
2. Бокоев, Ж.А., Модели современного конституционализма и опыт постсоциалистических государств (На прим.Кыргыз.Респ.) [Электронный ресурс] – Дис. ...канд. юрид. наук спец. : 12.00.02 – «конституционное право» / Ж.А.Бокоев – М.:РГБ, 1998. – 223 с.
3. Вебер М. Идея социализму / М. Вебер // Журнал соціології і соціальної антропології / М.Вебер. – Том II., 1999. – № 3. – С.22-25.
4. Еременко Ю.П. Предмет российского конституционного права / Ю.П. Еременко. – Ростов-на-Дону, 1996. – 121 с.
5. Кампо В. Український конституціоналізм: європейський вимір // Юридична тема – №10 (70), 31 травня 2006 року – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2278/>
6. Рябинин Н.А. Государственность и российский конституционализм / Н.А. Рябинин // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации : материалы Всероссийской научно-практической конференции (20–21 апреля 2000 года). – Екатеринбург :Изд-во УрГЮА, 2001. – С. 52-56.
7. Рябченко О.П. Теоретичні засади конституціоналізму / О.П.Рябченко // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1699_page_24.htm
8. Словська, Ірина Євгенівна. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку – Дис. На здобуття наук.ступеня канд. юрид. наук. спец. : 12.00.02- «конституційне право» / І.Є.Словська – К.,2004. – 238 с.
9. Сони́на Л.В. Конституціоналізм в Російській Федерації як політико-правовий режим : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук / Л.В. Сони́на. – Екатеринбург, 2001. – 20 с.
10. Фридман Л. Введение в американское право: Пер. с англ. / Под ред. М. Калантаровой. – М.: Прогресс, 1992. – 286 с.
11. Оніщук М.В. Український конституціоналізм: від кризи – до ладу / М.В.Оніщук // Дзеркало тижня. Україна №17, 2013. – С. 3-4.
12. Климчук В. Эксцессы украинского конституционализма / Владимир Климчук // Сучасність – № 12 – 2008. – С. 3-4.
13. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М.Белов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.
14. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.
15. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина I). – С. 32-35.
16. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.
17. Byelov D., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

УДК 342.25; 342.34; 352.001.36

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

**Вишневецький С.Ф.,
здобувач**

Маріупольський державний університет

У статті досліджуються основні функції органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, теоретичні та практичні проблеми їх реалізації. Визначено місце функцій органів самоорганізації населення в системі функцій місцевого самоврядування. Визначені і проаналізовані основні критерії класифікації функцій органів самоорганізації населення, а також надана обґрунтована характеристика системи функцій цих суб'єктів місцевого самоврядування, досліджується взаємозв'язок між окремими функціями, механізм їх реалізації.

Результати дослідження дають змогу інституціоналізувати органи самоорганізації населення в Україні відповідно до міжнародно-правових стандартів у галузі місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи самоорганізації населення, територіальна самоорганізація, локальна демократія, місцеве самоврядування, питання місцевого значення.

Вишневецький С.В. / ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ФУНКЦИЙ ОРГАНОВ САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ / Мариупольский государственный университет, Украина

В статье анализируются основные функции органов самоорганизации населения как субъектов местного самоуправления в Украине, теоретические и практические проблемы их реализации. Определено место функций органов самоорганизации населения в системе функций местного самоуправления. Определены и проанализированы основные критерии классификации функций органов самоорганизации населения, а также предложена обоснованная характеристика системы функций этих субъектов местного самоуправления, исследуется взаимосвязь между отдельными функциями, механизм их реализации.

Результаты исследования дают возможность институционализировать органы самоорганизации населения в Украине в соответствии с требованиями международно-правовых стандартов в сфере местного самоуправления.

Ключевые слова: органы самоорганизации населения, территориальная самоорганизация, локальная демократия, местное самоуправление, вопросы местного значения.

Vyshnevsky S.V. / THEORETICAL PROBLEMS OF CLASSIFICATION OF THE FUNCTIONS OF THE CITIZENS' SELF-ORGANIZATION BODIES / Mariupol State University, Ukraine

The present article investigates the main functions citizens' self-organization bodies as the subjects of the local self-government in Ukraine, theoretical and practical problems of their realizations'. It determines the place of the citizens' self-organization bodies functions in the system of the local self-government's functions. In this article we determine and analyses the main criterions of the classification of the citizens' self-organization bodies functions and also it is the scientifically grounded description of the system of the functions of the local self-government's subjects.

By analyzing the existing approaches to the classification of functions of local self-government subjects', the author perceives their division in accordance with the basic elements of municipal activity (objects, subjects, processes, methods, goals, objectives). According to the author, the municipal activities – a collection developed historical municipal experience, scientific knowledge of municipal and community practice skills, abilities, techniques, methods, targeted actions and human actions in the sphere of local self-government on local issues.

Based on the methodological approaches to understanding the phenomenon of municipal activities, the author proposes to differentiate the functions of the citizens' self-organization bodies on the following criteria: 1) objects of municipal activities of the citizens' self-organization bodies, which is a separate local issues and competences of these local self-government entities that occur in certain areas of municipal life (political, economic, social, cultural, environmental); 2) subjects of self-organization, i.e. types of the citizens' self-organization bodies and spatial levels of the establishment and functioning; 3) methods and techniques of the municipal activities, or technology of municipal self-organization, its process.

The results of research give opportunity to institute the citizens' self-organization bodies in Ukraine in accordance with internationally-legal standards in the sphere of local self-government.

Key words: citizens' self-organization bodies, territorial self-organization, local democracy, local self-government, the problem of local importance.

Вступ. Сучасний період життєдіяльності суспільства характеризується дедалі зростаючою соціально-політичною та економічною активністю громадян за місцем свого проживання. Це стосується, насамперед, вирішення питань, які пов'язані із сумісним проживанням на певній території, покращенням соціально-побутових умов життя різних верств населення. Вираженням цієї діяльності стають нові форми самоорганізації та самоврядування: ради, комітети самоврядування жителів мікрорайонів, житлових комплексів, селищ, кварталів, домів та інші аналогічні структури. Це безпосередньо стосується інституту органів самоорганізації населення (далі – ОСН) як форми локальної демократії, який знайшов своє відображення в ч. 6 ст. 140 Конституції України та положеннях законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.) та «Про органи самоорганізації населення» (2001 р.) тощо.

Згідно з Конституцією України сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші ОСН і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Підняття статусу ОСН на конституційний рівень свідчить про велике значення вказаних інституцій не лише для вирішення питань місцевого значення, а й для становлення муніципальної демократії та громадянського суспільства в Україні.

Такі органи є однією з форм участі жителів – членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах – у вирішенні питань місцевого значення. У цьому аспекті ОСН – форма реалізації місцевого самоврядування населенням певної мікротериторії (мікрорайону, житлового комплексу, іншої частини адміністративно-територіальних одиниць) для самостійного, відповідального вирішення питань місцевого значення, виходячи з інтересів населення відповідної території, на основі законів та прийнятих відповідно до них локальних нормативних актів, із використанням власних та залучених матеріальних і фінансових ресурсів.

За своїм статусом ОСН – це самостійна ланка системи місцевого самоврядування, яка має свої завдання й цілі, функції і повноваження. Інститут ОСН не применшує ролі та значення основних представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських рад. Вони були й залишаються провідною ланкою серед органів місцевого самоврядування. Однак для того, щоб місцеві ради та їх виконавчі комітети могли ефективно функціонувати, вирішуючи різнопланові питання місцевого значення, вони повинні (мають) спиратися на ініціативу та активність населення, одним із проявів яких і є ОСН. Вітчизняний та світовий досвід організації місцевого самоврядування свідчить про колосальний потенціал та важливу роль ОСН у реалізації його завдань та функцій.

Постановка питання. Слід зазначити, що саме проблема функцій ОСН є однією з ключових у теорії місцевого самоврядування та сучасного муніципального права. У науковій літературі є колосальний масив публікацій щодо феномену місцевого самоврядування, проте питання визначення та класифікації функцій його суб'єктів, зокрема ОСН, є майже не дослідженими, що в умовах становлення вітчизняної моделі місцевого самоврядування, модернізації та перспективного розвитку його системи зумовлює особливу актуальність цієї проблеми.

Актуальність теми дослідження зумовлена до того ж комплексним та багатограним характером місцевого самоврядування як правового інституту та соціального феномена. Варто враховувати й масив та характер норм національного законодавства, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з організацією і функціонуванням місцевого самоврядування в цілому та ОСН зокрема. Така особливість правової регламентації діяльності територіальних громад та їх організаційних структур, у тому числі й ОСН, вимагає досягнення оптимального співвідношення та єдиної концептуальної спрямованості цих норм. У зв'язку з цим особливого значення набуває встановлення концептуальних теоретичних та муніципально-правових засад функціонування ОСН, що мають бути вихідними для галузевих науково-юридичних досліджень цієї проблематики.

Дослідження функцій ОСН вимагає загальнотеоретичних узагальнень та виявлення закономірностей, притаманних даному інституту муніципального права, що, у свою чергу, дозволить визначити загальну спрямованість реформи місцевого самоврядування та пріоритети муніципального розвитку, а також оцінити відповідність існуючих правових, організаційних та фінансово-економічних основ місцевого самоврядування потребам соціуму.

Результати дослідження. Центральним питанням у теорії функцій ОСН є питання про їх класифікацію (систематизацію, поділ, групування, категоризацію). У теоретичному відношенні це, насамперед, питання вибору критеріїв класифікації та чіткого керівництва ними, а також раніш наведеним визначенням функцій ОСН, у практичному відношенні – це питання повноти охоплення діяльності ОСН як суб'єктів місцевого самоврядування та врахування об'єктивно сформованого «поділу праці» в муніципальній діяльності у середині системи місцевого самоврядування [2, с. 18].

Тому, розробляючи класифікацію функцій ОСН, слід спиратися на досвід роботи територіальних громад, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також на досягнення наукової думки в галузі функціонального аналізу суб'єктів муніципального права. З даного приводу в літературі є багато точок зору, які відрізняються одна від одної за критеріями класифікації, рівнем диференціації та інтеграції їх, за іншими ознаками. Саме відсутність чітких критеріїв відокремлення певних напрямів і видів муніципальної діяльності подекуди не дозволяє однозначно визначити склад функцій ОСН.

Успішне вирішення питання про класифікацію функцій ОСН можливе лише за умови, якщо ми виявимо будь-які об'єктивні критерії, що слугуватимуть відправним пунктом класифікації. Класифікація функцій ОСН пов'язана з предметною характеристикою їх діяльності, тобто з тим, на які групи суспільних відносин вона впливає. Автор дотримується думки, що «функції об'єктивні за походженням, але суб'єктивні за формулюванням, класифікацією та реалізацією» [4, с. 19], отже безоб'єктивних (безпредметних) функцій немає і бути не може.

Безумовно, будь-яка класифікація є умовною та суб'єктивною, виступає результатом певного спрощення існуючих граней між видами, враховуючи, що вони завжди є умовними та відносними. З розвитком знань про

певний предмет відбувається уточнення та зміна класифікацій. Свої корективи, безумовно, вносить і практика застосування відповідних класифікацій. У цьому аспекті, класифікація самоврядних явищ та процесів, їх форм, видів та, особливо, функцій є тому підтвердженням. З часом з'являються нові функції, критерії поділу та їх класи тощо.

Вихідним моментом у виборі критеріїв класифікації функцій ОСН має бути визначення функцій ОСН. На наш погляд, функції ОСН – це основні напрями та види нормативно-регламентованої й організаційно-забезпеченої муніципальної діяльності ОСН щодо вирішення окремих питань місцевого значення, обумовлені об'єктивними потребами муніципального розвитку відповідної території з точки зору внутрішніх і зовнішніх завдань територіальних громад, в яких виражаються і конкретизуються сутність та соціальне призначення самоорганізації населення.

Враховуючи, що згідно із цим визначенням функції ОСН обумовлюють собою муніципальну діяльність (вони є її основними напрямками і видами), то в якості критеріїв їх класифікації, на наш погляд, слід брати, насамперед, основні елементи даної діяльності. Такий напрям у науці муніципального права є найбільш перспективним, хоча комплексних досліджень функцій місцевого самоврядування у вітчизняній науці немає.

Втім, тенденція до становлення праксеологічного підходу у вітчизняній науці муніципального права вже намілилася [1–3; 5–6; 9; 11]. Будь-яка діяльність – складне структуроване поняття, вона виступає в єдності низки елементів, таких як цілі, суб'єкти, об'єкти, засоби, форми, методи діяльності. Дослідники в якості критеріїв класифікації функцій ОСН використовують поряд зі сферами та соціальним призначенням такі критерії, як суб'єкти, способи, форми, засоби діяльності тощо.

Так, наприклад, російський вчений В. С. Кашо, аналізуючи функціональні основи взаємодії місцевих рад та органів територіального громадського самоврядування як суб'єктів системи територіального управління, узагальнює практику діяльності органів територіального громадського самоврядування у певних напрямках: а) у галузі планування економічного та соціального розвитку території, формування її бюджету; б) у галузі будівництва, використання та охорони природних ресурсів, екології; в) у галузі житлового, комунального господарства та благоустрою; г) у галузі торгівлі, громадського харчування та побутового обслуговування населення; ґ) у галузі охорони здоров'я, виховання, освіти та культури; д) у галузі організації досугу, культурно-масової та фізкультурно-оздоровчої роботи; е) у галузі охорони правопорядку, захисту прав та законних інтересів громадян; є) у галузі соціального захисту громадян та руху милосердя [7, с. 11–12]. Таким чином, ми бачимо, що автором в якості відправної основи класифікації функцій ОСН фактично обрано лише галузевий (сферний) критерій, що робить її доволі фрагментарною та неповною.

У дисертації О. Г. Остапенко запропоновано класифікацію функцій ОСН, зокрема їх поділ: (а) за формами діяльності (на правотворчу, правозастосовчу, контрольну, установчу й правоохоронну); (б) за характером діяльності (на представницьку й інтегративну); (в) за об'єктами впливу (сферами діяльності) (на політичну, економічну, соціальну, культурну, екологічну, ідеологічну, виховну та ін.) [10, с. 4]. Така класифікація в цілому має комплексний характер, в її основі – кілька критеріїв, однак, враховуючи специфіку ОСН як суб'єктів, які створюються виключно за територіальною ознакою, з поля зору автора випадає відповідна територіально-просторова градація функцій ОСН.

Вітчизняною дослідницею Д. В. Кольцовою в результаті авторської класифікації функцій ОСН виділено т. зв. традиційні функції (представницька, фінансова, екологічна, облікова, культурна), які визначені в існуючому законодавстві України. Нею запропоновано розширити зміст

низки існуючих функцій, таких як: економічна (прогнозування економічного розвитку території, участь у прийнятті управлінських рішень з питань розвитку території, планування розвитку території); інформаційна (інформаційний зв'язок із громадянами, обговорення проектів рішень з розвитку територіального утворення); виробнича (задоволення матеріальних послуг і потреб мешканців, робота з підвищення рівня якості надання місцевих послуг); безпека діяльності (юридична підтримка громадян, громадських організацій при захисті їхніх прав, охорона громадського порядку), а також виділено такі нові функції ОСН: адміністративна (управління кадрами ОСН (підготовка, підвищення кваліфікації, розподіл кадрів); соціальне партнерство (взаємозв'язок між роботодавцями, громадськими організаціями, громадянами, органами місцевого самоврядування, органами державної влади) [8, с. 5–6]. Як ми бачимо, в даному випадку автором фактично не використовується критеріальний поділ функцій ОСН, їх класифікація носить дещо лінійний характер, тобто йдеться лише про перелік функцій.

Більш вдалою є спроба класифікації функцій ОСН, запропонована О. В. Батановим, на думку якого їх доцільно класифікувати за низкою ознак місцевого самоврядування та муніципальної діяльності суб'єктів його здійснення, а саме: за її суб'єктами, об'єктами, способами, засобами, здійсненням, походженням, умовами здійснення та іншими ознаками. Відповідно, функції ОСН, вважає він, можна диференціювати за: 1) об'єктами, тобто цілями і завданнями ОСН; предметами видання, тобто певними галузями місцевого життя. Такими галузями є політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна. Відповідно до цих галузей місцевого життя слід розрізняти об'єктні функції ОСН: політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні. Залежно від сфери реалізації цих функцій їх можна поділяти на внутрішні і зовнішні об'єктні функції; 2) видами ОСН та територіально-просторовими рівнями їх створення та функціонування. Відповідно до цього можна виділити систему суб'єктно-територіальних функцій ОСН: функції ОСН, які створюються на рівні територіальних громад села, селища, міста; функції будинкових, вуличних, квартальних та інших ОСН; 3) способами, засобами і методами здійснення муніципальної діяльності. Згідно з цим доцільно виділяти систему технологічних, або владних функцій ОСН. Комплекс цих функцій ОСН утворюють представницька, установча, інформаційна, планування та програмування розвитку відповідних територій, нормотворча, матеріально-технічна і функція соціального контролю та ін. [2, с. 18–19].

Навряд чи в контексті даного дослідження має сенс розглядати всі спроби класифікувати функції суб'єктів місцевого самоврядування, однак, безумовно, накопичений досвід має бути використаний у створенні вітчизняної теорії функцій ОСН. Таким чином, спираючись на досягнення правової думки в галузі теорії функцій місцевого самоврядування, а також аналіз характерних якісних рис муніципальної діяльності (її основних напрямів і видів) локально організованих структур, можна дійти висновку про те, що основними елементами цієї діяльності є об'єкти, суб'єкти, способи, засоби, цілі, завдання. Вони і повинні використовуватися в першу чергу в якості критеріїв класифікації функцій ОСН.

Аналізуючі запропоновані підходи до класифікації функцій суб'єктів місцевого самоврядування, ми в цілому сприймаємо їх поділ за основними елементами муніципальної діяльності (об'єктами, суб'єктами, способами, засобами, цілями, завданнями), хоча й вважаємо за потрібне зробити певні уточнення, пов'язані, по-перше, з розумінням поняття «муніципальна діяльність», враховуючи, що в більшості цитованих праць такого аналізу ми не зустрічаємо, та, по-друге, з авторським підходом до сутнісних та змістовних характеристик критеріїв класифікації функцій ОСН.

Так, на наше переконання, муніципальна діяльність – це сукупність вироблених історичним муніципальним досвідом, науковим муніципальним пізнанням та муніципальною практикою навичок, вмінь, способів, засобів, цілеспрямованих вчинків та дій людини у сфері місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення. Виходячи з комплексного характеру та багатогранності проявів (люди, проблеми, інтереси, знання, інформація, ресурси, технічні засоби тощо), основними атрибутивними характеристиками муніципальної діяльності є:

1) орієнтованість муніципальної діяльності на задоволення місцевих інтересів, потреб населення в різних послугах, вирішенні місцевих проблем, облаштуванні території, створенні умов для відтворення та розвитку людини. Народження людини, її здоров'я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім'я, старіння, смерть – у рамках цих життєвих циклів в основному замикається життєдіяльність місцевого співтовариства. Такого роду природний характер проблем муніципальної діяльності (по суті, муніципальної життєдіяльності) в цілому обумовлює особливу муніципальну соціальність (об'єктна домінанта);

2) полісуб'єктність муніципальної діяльності, насамперед, наявність таких основних суб'єктів, як населення (місцеве співтовариство), органи та посадові особи місцевого самоврядування, які діють від імені та в інтересах місцевого співтовариства. Попри це, формоутворюючою основою муніципальної діяльності є територіальна громада. Саме підхід до муніципальних спільнот як до основи та структуроутворюючого елементу системи місцевого самоврядування, муніципальної влади та муніципальної діяльності, а не як до її другорядного і побічного компонента дозволяє відродити розуміння місцевого самоврядування як основної форми реалізації народовладдя в буквальному сенсі, а також сформувати дієздатний механізм самоорганізації населення для вирішення власних проблем (суб'єктна домінанта);

3) фактичне співпадіння суб'єкта та об'єкта муніципальної діяльності, за якого населення (територіальна громада) з його інтересами, проблемами, нестатками, питаннями місцевого значення тощо виступає не тільки первинною суб'єктною основою місцевого самоврядування (жителі як головний місцевий ресурс), а як ціль, об'єкт муніципальної діяльності (такого роду кореляції немає в жодному іншому виді управлінської діяльності);

4) локально-територіальна обмеженість, що завжди кореспондує муніципальній діяльності, яка виникає, розвивається, збагачується за змістом та формою, реалізується на законодавчо оформлених нижніх територіальних рівнях. Це простір, що відрізняється певною цілісністю, позначається адміністративними, природно-географічними, господарсько-економічними, інформаційними й іншими кордонами (територіально-просторова домінанта);

5) процесуалізація та технологізація муніципальної діяльності, яка пов'язана із систематичністю, послідовністю дій, які здійснюють суб'єкти місцевого самоврядування, тобто йдеться про стадійність, етапність, багатозначність муніципальної діяльності в ході вирішення тієї чи іншої справи локального характеру, що, у свою чергу, обумовлює поліфункціональність муніципального управління та місцевого самоврядування (процесуально-технологічна домінанта);

6) наявність специфічних методів муніципальної діяльності, які можна диференціювати, власне, як методи функціонування суб'єктів місцевого самоврядування та методи забезпечення реалізації завдань та цілей муніципальної діяльності (інструментальна домінанта).

Висновки. Спираючись на означені методологічні підходи щодо розуміння феномену муніципальної діяльності, вважаємо за можливе диференціювати функції ОСН за такими критеріями:

1) об'єктами муніципальної діяльності ОСН, якими є окремі питання місцевого значення, що вирішують відповідно до закону ОСН, та предмети відання цих суб'єктів місцевого самоврядування, які виникають у певних сферах муніципального життя. Адже, визначаючи ОСН однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення, Закон України «Про органи самоорганізації населення» (частина перша ст. 3) визначив питання місцевого значення як основну телеологічну детермінанту їх створення та функціонування.

Сферами муніципального життя є політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна. Відповідно до цих сфер слід розрізняти об'єктні функції ОСН – політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні. Залежно від спрямованості муніципальної діяльності ОСН (просторових меж реалізації функцій) об'єктні функції поділяються на внутрішні та зовнішні;

2) суб'єктами самоорганізації населення, тобто видами ОСН та територіально-просторовими рівнями їх створення та функціонування. Адже згідно з частиною першою та другою ст. 7 Закону України «Про органи самоорганізації населення» ОСН створюється за територіальною ознакою. Територією, в межах якої діє ОСН, може бути частина території села, селища, міста, району в місті, у межах якої проживають жителі, які обрали цей орган.

Ми вважаємо, що відповідно до цього критерію можна виділити систему суб'єктно-територіальних функцій ОСН: а) функції сільського, селищного комітету – в межах території села, селища, якщо його межі не співпадають з межами діяльності сільської, селищної ради; б) функції вуличного, квартального комітету – в межах території кварталу, кількох, однієї або частини вулиці з прилеглими провулками в місцях індивідуальної забудови; в) функції комітету мікрорайону – в межах території окремого мікрорайону, житлово-експлуатаційної організації в містах; г) функції будинкового комітету – в межах будинку (кількох будинків) в державному і громадському житловому фонді та фонді житлово-будівельних кооперативів; г) функції комітету району в місті;

3) способами, засобами й методами здійснення муніципальної діяльності, або технологією муніципальної самоорганізації населення, її процесом. Згідно з цим доцільно виділяти систему технологічних або процесуальних функцій ОСН. Комплекс цих функцій ОСН утворюють представницька, установча, інформаційна, планування та програмування розвитку відповідних територій, нормотворча, матеріально-технічна, функція соціального контролю та ін.

Вважаємо, що класифікація функцій ОСН за означеними критеріями забезпечить найбільш оптимальне уявлення про основні напрями та види муніципальної діяльності даних суб'єктів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баймуратов М. О. Функції і повноваження територіальних громад / М. О. Баймуратов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Том 1. – О. : Юридична література, 2002. – С. 104–117.
2. Батанов О. В. Деякі теоретичні проблеми функціонування органів самоорганізації населення / О. В. Батанов : матеріали Всеукраїн. наук.-практ. конф. [«Місцеве самоврядування та самоорганізація населення в м. Києві : стан, проблеми та ризики розвитку»] : (15 березня 2006 р. м. Київ) / за заг. ред. Литвина О. П., Кампо В. М., Корнієнка М. І. – К., 2006. – С. 16–23.
3. Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Батанов ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 22 с.

4. Гулина В. В. Функции местного самоуправления : институционально-правовое исследование : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Конституционный судебный процесс ; Муниципальное право» / В. В. Гулина ; Казанский (Приволжский) федеральный университет. – Казань, 2013. – 32 с.
5. Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. В. Дробуш ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 16 с.
6. Задорожня І. В. Функції органів місцевого самоврядування : загальнотеоретичний аспект / І. В. Задорожня // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 8. – С. 14–21.
7. Кашо В. С. Организационно-правовой механизм взаимодействия местных Советов народных депутатов и органов территориального общественного самоуправления : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление ; советское строительство ; административное право ; финансовое право» / В. С. Кашо ; Свердловский юридический институт. – Екатеринбург, 1991. – 16 с.
8. Кольцова Д. В. Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місьцеве самоврядування» / Д. В. Кольцова ; Донецький державний університет управління МОН України. – Донецьк, 2007. – 20 с.
9. Любченко П. М. Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення / П. М. Любченко // Проблеми законності : Республіканський міжвідомчий науковий збірник. – 2003. – Вип. 64. – С. 12–22.
10. Остапенко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. Г. Остапенко ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
11. Сергієнко О. В. Функції посадових осіб місцевого самоврядування та їх класифікація / О. В. Сергієнко // Проблеми законності : Акад. зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 98. – С. 27–34.

УДК 342:341.231.14

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р. ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТРУМЕНТУ

Забокрицький І.І.,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано роль Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини як конституційного інструменту. Розглянуті основні проблеми, що виникають на шляху утвердження Конвенційної системи захисту прав людини в українській правовій системі, та висловлена пропозиція про закріплення такої на конституційному рівні.

Ключові слова: Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; конституційний інструмент; права людини; джерело права.

Zabokriytsky I.I. / РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 Г. КАК КОНСТИТУЦИОННОГО ИНСТРУМЕНТА / Ужгородский национальный университет, Национальный университет «Львовская политехника», Украина

В статье проанализирована роль Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и практики Европейского суда по правам человека как конституционного инструмента. Рассмотрены основные проблемы, возникающие на пути утверждения конвенционной системы защиты прав человека в украинской правовой системе, и высказано предложение о закреплении таковой на конституционном уровне.

Ключевые слова: Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод; практика Европейского суда по правам человека; конституционный инструмент; права человека; источник права.

Zabokriytsky I.I. / ROLE OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS OF 1950 YEAR AS A CONSTITUTIONAL TOOL / Uzhgorod National University, National University «Lviv Polytechnic», Ukraine

This paper analyzes the role of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and of the European Court of Human Rights as a constitutional instrument. The main problems that arise in the process of establishing Convention system of human rights protection in the Ukrainian legal system are analyzed. The proposal to fix this system on the constitutional level in Ukraine is made.

Key words: European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; constitutional instrument; human rights; source of law.

Актуальність проблеми. Особливим міжнародним договором, що встановлює унікальний механізм захисту прав людини на європейському континенті, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р [1]. Унікальність її полягає в діяльності Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), що покликаний максимально гарантувати права людини, передбачені Конвенцією, а тому питання, пов'язані із застосуванням Конвенції, заслуговують на окремий розгляд. Надзвичайно важливим стало прийняття 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2], особливо положення глави 4 Закону, зокрема щодо застосування судами при розгляді справ Конвенції та практики суду як джерела права (ст. 17). Питання місця Конвенційної системи захисту прав людини як у правовій системі загалом, так і з точки зору конституційного права вже частково

розглядалися у працях Т.І. Дудаш, Д. Шпільмана, А. Світа, Х. Келлер, А. Дідікіна, А. Мелешевича, В. Палука, Ю. Попова, Р. Арнольда, А. Фон Богданди та інших. Таким чином, Конвенційна система захисту прав людини грає важливу роль у системі українського права, зокрема конституційного, що викликає необхідність розгляду природи такої як конституційного інструменту, що є універсальним досягненням європейської практики конституціоналізму.

Відповідно, метою даного дослідження є аналіз ролі Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини саме як конституційного інструменту, що виник та розвивається як досягнення спільного європейського конституційного простору.

Виклад основного матеріалу. Щодо місця Конвенції та рішень Суду в системі конституційного права можна за-

значити позицію Суду в рішенні *Loizidou v Turkey*, в якому Суд зазначив про Конвенцію як «конституційний інструмент Європейського публічного порядку» [3]. Ґрунтовне дослідження практики ЄСПЛ і конституційних систем Європи провів Д. Шпільман, який вказує, що «рішення Суду в справі *Loizidou v Turkey* та характеристика Конвенції як конституційного інструменту не означає радикальної зміни, заміни національних Конституцій європейським каталогом основоположних прав. Воно не накладає жодних обов'язків на держави, які б змусили вважати Конвенцію вищим правовим інструментом, який би превалював у випадках конфлікту з національними нормами. Питання статусу Конвенції завжди було і, безсумнівно, залишається питанням конституційного права, особливим для кожної держави, і Суд завжди утримувався від встановлення суворого принципу в цьому питанні» [4, с. 1233]. Дослідивши в основному судову практику Конституційних та Верховних Судів окремих європейських держав, автор дійшов висновку, що «загалом практика ЄСПЛ в таких державах імплементується, і «взяття до уваги» такої практики виявилось значно більшим, ніж просте її «врахування», і це вказує на чітке бажання національних суддів захищати основоположні права в контексті діалогу з Європейським Судом з прав людини» [4, с. 1250]. Таким чином, ефективність реалізації норм Конвенції варто шукати не лише в практиці ЄСПЛ, але й у її врахуванні судовими системами кожної з держав-учасниць.

Не варто забувати, що Конвенція є, в першу чергу, міжнародним договором, а діяльність Європейського Суду з прав людини – міжнародно-правовим інструментом захисту прав людини. Саме тому «Конвенція розвинулася в складну правову систему, де Суд здійснює істотний вплив на національні правові системи держав-членів Конвенції. Система, передбачена Конвенцією, створює авторитетне, динамічне і транснаціональне джерело права, і водночас Високі Договірні Сторони інкорпоровали Конвенцію, включили її у своє національне право» [5, с.33]. Тому основою для дії Конвенції є саме національне право. Так, згідно зі ст. 46 Конвенції Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, в яких вони є сторонами. Саме це положення є ключовим у розумінні природи рішень Суду: лише сторони міжнародного договору, відповідно до принципу *res sunt servanda* є відповідальними за виконання цих рішень, і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає в главі 3 порядок виконання рішення. По суті, саме цей Закон (звісно, разом із Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першим протоколом та протоколами № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [6]) визначає підстави та юридичну обов'язковість рішень на території України, визнання Конвенції та практики Суду таким чином частиною національного права України, в тому числі джерелом конституційного права. Таким чином, навіть питання щодо юридичної природи рішень суду варто вирішувати в першу чергу з двох позицій: 1) дія рішень Суду як прецеденту для самого ЄСПЛ; 2) дія рішень Суду як прецеденту для держав-учасників Конвенції. Для нас із точки зору конституційного права України вирішальне значення має саме друга позиція, оскільки визнання рішень Суду як джерела права виправдане, в першу чергу, з телеологічної точки зору. Метою участі України в системі захисту прав людини, передбаченій Конвенцією, є підвищення рівня захисту таких прав. Україна, реалізуючи свої повноваження на укладення міжнародного договору, включає положення Конвенції в своє національне право, а рішення ЄСПЛ, виступаючи «живим інструментом», уточнюють, конкретизують та адаптують положення Конвенції до сучасних умов. Визнання рішень ЄСПЛ джерелом права допомагає, насамперед, застосовувати Конвенцію так, як вона розумі-

ється ЄСПЛ, під час розгляду справ у національних судах, що допоможе досягти мети, яку передбачає укладення Конвенції (гарантувати кожному права і свободи, передбачені Конвенцією). Невизнання та неврахування положень, викладених у рішеннях Суду, призвело б до невиконання або неналежного виконання Україною своїх зобов'язань, передбачених участю в Конвенції. Окрім того, визнання не лише Конвенції (яка і так, шляхом ратифікації, стає частиною національного законодавства), а й практики Суду як джерела права допомагає утвердити, як ми вже згадували, систему, передбачену Конвенцією, як «авторитетне, динамічне і транснаціональне джерело права», наблизити українське право до європейських стандартів, гарантувати належний захист прав людини.

Визнання Україною практики Суду як джерела права, по суті, вводить в українську правову систему, яка традиційно належить до континентального типу, судового прецеденту. Це є цілком виправданим, оскільки загалом у світі можна спостерігати тенденцію до зближення правових систем, запозичення найкращих способів правового регулювання в кожній з них. Це ми можемо спостерігати в тому числі і на прикладі ЄС, правова система якої, по суті, є поєднанням як континентальної системи, так і ідей англосаксонської системи – коли рішення Суду ЄС виступають прецедентом. А. Дідікін, характеризуючи місце рішень ЄСПЛ у системі джерел права, стверджує, що «правові позиції Європейського Суду являють собою *ratio decidendi* у структурі судового рішення, що набуває характер прецедентного права через те, що в ньому міститься чітко виражене ставлення ЄСПЛ до певних правових питань, відповідь на які надана змістом конкретних положень Європейської Конвенції. Таким чином, щоразу, коли ЄСПЛ буде формувати правову позицію з певних питань, джерелом таких правових позицій будуть виступати рішення ЄСПЛ – прецеденти» [7]. Отже, саме правові позиції Суду з певних питань і виступатимуть джерелом права в Україні, хоча вони лише конкретизують, можливо, певним чином розширюють, але не виходять за межі прав, передбачених Конвенцією, що демонструє надзвичайно важливе значення Суду щодо тлумачення останньої «як живого інструменту». Як вказує Т.І. Дудаш, більшість прихильників прецедентного характеру рішень Суду погоджуються, що це є прецедент не за формою, а за змістом (рішення суду, що містить правові позиції, які мають певну цінність для всіх суб'єктів суспільних відносин, є обов'язковими для самого суду, що його прийняв) і що «у рішеннях Суду його правові позиції повторюються від рішення до рішення в аналогічних справах, а відтак стають правоположеннями при вирішенні аналогічних справ... Суд використовує такі формулювання, як «Суд неодноразово зазначав у попередніх справах, що...» і посилається на попередні рішення в аналогічних справах, не надаючи повної і вичерпної мотивації своїй позиції, якщо вона збігається з мотивацією у більш ранньому аналогічному рішенні, відтак саме така мотивація виступає правовою позицією, правоположенням, яке «крокує» від рішення до рішення в аналогічній справі автоматично [8, с.110-111]. Саме тому, на нашу думку, не так важливо, чи є рішення Суду прецедентом за формою, прецедентом в класичному розумінні, як таким, де *ratio decidendi* рішення створює норму права. Слід трактувати рішення ЄСПЛ як якісно новий вид судового прецеденту, де відбувається органічне поєднання формального і субстантивного аспекту: рішення Суду конкретизують (субстантивний аспект) формально визначені і встановлені норми права, передбачені Конвенцією, таким чином пристосовуючи зміст цих норм до сучасних умов, забезпечуючи однакове застосування таких норм (шляхом посилання на *ratio decidendi*, що містяться в попередніх рішеннях) та створюючи таким чином прецедент не лише для самого себе (Суду), але й для всіх учасників Конвенції.

З точки зору взаємодії ЄСПЛ та національних правових систем цікавою виглядає процедура прийняття «пілотних рішень» Європейським Судом із прав людини. Так, це процедура, що була розроблена в якості засобу боротьби з великими групами ідентичних справ, що стосуються однієї основної проблеми. Суд протягом довгого періоду часу розглядав такі справи, що мають характер повторюваних. Вони складають значну частину обсягу роботи Суду. Таким чином, коли Суд отримує значну кількість заявок, що впливають з однієї причини, Суд може прийняти одне або кілька рішень як основне, прагнучи обрати таке, що виходить за межі конкретного випадку або випадків, щоб охопити всі можливі випадки, які виникають із цього питання. Отже, Суд прагне домогтися створення національних засобів правового захисту, здатних впоратися зі схожими випадками або принаймні домогтися врегулювання всіх таких справ, що знаходяться на розгляді Суду. Пілотні рішення покликані допомогти національній правовій системі усунути системну або структурну проблему, яка породжує виникнення однотипних справ [9]. Цікавою є думка, згідно з якою «пілотні рішення, безсумнівно, містять «конституційний компонент», що апелює до проблеми, а не до поодинокого випадку порушення. Таке співіснування індивідуального і системного компонентів демонструє подвійну природу пілотних рішень і, можливо, ілюструє більш загальну еволюцію Європейського Суду з прав людини до конституційного Суду» [10, с. 192.]. Щоправда, А.А. Мелешевич, аналізуючи пілотне рішення Європейського Суду з прав людини «Іванов проти України» (яке стосувалося невиконання судових рішень Україною, що тягне за собою порушення прав на справедливий суд та на ефективний засіб правового захисту, гарантованих Конвенцією) як результат систематичних порушень принципів верховенства права дійшов висновку, що, хоча «пілотне рішення містило конкретні умови і терміни подолання існуючої проблеми, і ЄСПЛ надав Україні один рік з моменту, коли це рішення набуває статусу остаточного», «відповідь України на пілотне рішення була вкрай незадовільною». Таким чином, автор вважає, що «під час обговорення майбутнього Ради Європи, Європейського Суду та механізму міжнародного захисту прав людини слід враховувати, що європейські правозахисні інституції мають не тільки займатися моніторингом правопорушень або обмежуватися судовими рішеннями на користь потерпілих, але й активно примушувати країни-порушники виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання, тим самим сприяючи становленню верховенства права в таких державах» [11, с.447-451]. Ці міркування ще раз нашої уваги наводять на думку про велику невідповідність між формально закріпленими нормами права та реальним їх втіленням у життя. Як бачимо, незважаючи на включення Конвенції в систему національного законодавства, а також визнання рішень ЄСПЛ як джерела права, стан дотримання прав людини, захист яких передбачений конвенційною системою, а разом із тим і міжнародних зобов'язань України, залишається незадовільним.

Відповідно, в українській правовій науці доволі поширеною є думка, яку висловив В. Паліюк, котрий вважає, що, враховуючи положення ст. 8, 9 Конституції України та ч.2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», доцільно застосовувати Конвенцію лише у певних випадках, за дотримання таких умов: 1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; 2) за наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції та протоколах до неї; 3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду; 4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедли-

ва сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк» тощо [12]. Такий підхід є відображенням того бачення Конвенції та практики Суду, яке укорінилося у свідомості більшості українських правників, – розуміння Конвенційної системи, швидше, як «допоміжного» джерела права, яке використовується «лише у певних випадках», за «наявності прогалин» і т. д, а отже, на нашу думку, швидше, суперечить положенням Конституції та ЗУ «Про міжнародні договори», оскільки ратифіковані договори мають в Україні надзаконний статус, а отже, повинні бути б мати пріоритетне застосування, що є цілком раціональним, враховуючи необхідність виконання Україною міжнародних зобов'язань та усвідомлення Конвенції як спільного доробку держав-учасниць Ради Європи, втілення розвитку європейської правової думки.

Ю. Попов висловлює думку, що рішення ЄСПЛ слід розглядати як такі, що мають значення переконливих прецедентів, а правові позиції, сформульовані прецедентними рішеннями ЄСПЛ, не є обов'язковими для судів національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені. При цьому під таким переконливим прецедентом (*persuasive precedent*) пропонується розуміти окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту, тим не менше, з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них [13, с. 49-52]. Не погоджуємося з такою думкою, оскільки останнє твердження щодо необов'язковості таких рішень суперечить нормі ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що прямо вказує на такі рішення як на джерело права. І тому думка автора, який вважає, що «відношення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість, а зазначене положення Закону не створює регулювання, а тому не є нормою, а є теоретичним висновком, якому місце не у законі, а у підручнику», видається хибною, оскільки Закон все ж таки визначив ці рішення як джерело права, що є необхідним для досягнення основної цілі Конвенції, а саме «забезпечення колективного гарантування певних прав». Ставлення до Рішень ЄСПЛ як до необов'язкових нівелює розуміння Конвенції як живого інструменту, а усвідомлення їх як «переконливого прецеденту» аж ніяк не сприятиме утвердженню ролі Конвенції як важливого інструменту захисту прав людини в українській правовій системі, де єдиним ефективним (і то не завжди, судячи з таких-от підходів до аналізу Конвенції та рішень ЄСПЛ як дещо другорядних, а то й необов'язкових) способом правового регулювання є встановлення прямої норми, що не викликає заперечень (якою і є ст. 17 Закону, хоча бачимо, заперечення все-таки, на жаль, викликає).

А.С. Світ обґрунтовує конституціоналізацію Конвенції та ролі Європейського Суду з прав людини як конституційного суду, вважаючи, що «ЄСПЛ є транснаціональним конституційним судом, чий авторитет, судова практика, законотворчі можливості та вплив на правові та політичні системи заслуговує того, щоб бути порівняними з найпотужнішими конституційними судами», а «Конвенція певною мірою конституціоналізувалася, оскільки дедалі більша кількість держав наділяє її прямою дією у своєму внутрішньому правопорядку [...] як ми можемо бачити в багатьох національних правових системах, конституціоналізація права стала складним процесом, в якому судді й інші еліти, що працюють в інших автономних областях, намагалися знайти компроміс один з одним [...] конвенційна система є частиною всеосяжної європейської Конституції, що складається з двох основних елементів: 1) загальних правових норм і способів аргументації (основоположні права, процедури, законодавчі техніки); 2) взаємодії, як офіційної, так і неофіційної, між ЄСПЛ як системою конституційного правосуддя і національними системами за-

хисту прав [...] конституційний статус Конвенції та її Суду в даний час активно обговорюється суддями, посадовими особами та науковцями по всій Європі» [14, с. 14]. Такий «західний» підхід демонструє нам, що конвенційна система захисту прав людини є важливою для утвердження принципу верховенства права як одного з основоположних конституційних принципів, і якщо її положення реально застосовуються та діють, вона стає частиною конституційної реальності тих держав, які справді можна назвати конституційними. Як зазначає А.А. Мелешевич, «проблема невиконання судових рішень фактично не існувала протягом майже піввікової діяльності Суду» [11, с. 442], а в рішенні ЄСПЛ у справі *Hornsby v Греесе* вказується, що «було б немисливо, якби стаття 6 Конвенції детально виклала процесуальні гарантії, надані в судовому процесі – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – без захисту процесу виконання судових рішень» [15].

На наше переконання, Конвенція та практика Суду є, швидше, конституційним інструментом, що допомагає втілювати та розвивати в кожній із держав-учасниць Конвенції ідеали конституціоналізму. Залишаючись міжнародно-правовим актом, кожна держава безпосередньо вирішує, наскільки інкорпорувати її положення у свою національну правову систему; і діяльність ЄСПЛ, що спрямована на утвердження та захист прав людини, допомагає певною мірою звести до «спільного європейського знаменника» розуміння стандартів прав людини, таким чином утверджуючи європейські конституційні цінності. Однак лише від бажання держави та її здатності реально втілити досягнення Конвенції у своїй правовій системі залежить її роль у розвитку де-факто, а не де-юре конституційних ідей. ЄСПЛ не впливає на суверенну волю держав і володіє доволі обмеженими можливостями щодо впливу на їх правові системи, таким чином будучи лише допоміжним інструментом.

На переконання Р. Арнольда, «за своїм змістом Конвенція може трактуватися як конституційне право, враховуючи її значні відмінності від традиційного міжнародного права» [16, с.130]. Основними аргументами на користь такої думки є те, що конституційні суди Європи намагаються гармонізувати свою практику з діяльністю ЄСПЛ, а в багатьох державах Конвенція має пріоритет над звичайним законодавством, що дозволяє суддям застосувати Конвенцію, а не національне право, у випадку виникнення конфліктних ситуацій. І тому, на його думку, численний вплив Конвенції на національне право легітимізує її трактування як конституційної і як невід'ємної частини європейського конституціоналізму. Підтвердженням цього є також механізм, згідно з яким конкретні особи можуть звертатись до Європейського Суду з прав людини, таким чином стаючи суб'єктом тих відносин, що виникають із дії Конвенції. Проте, на нашу думку, основною проблемою є те, що виконання рішень покладається саме на держави, які можуть неналежно виконувати свої зобов'язання, а також у рівні втілення стандартів захисту прав людини. Так, згідно зі статистикою, підготовленою ЄСПЛ за період 1959-2010 рр. у 99% рішень, прийнятих у позовах проти України, було знайдено порушення прав, передбачених Конвенцією, а загальна кількість справ, щодо яких ЄСПЛ виніс рішення, залишається доволі високою – 962 станом на кінець 2013 року, з яких лише у 9 не було знайдено порушень [17, 190]. Таким чином, хоча Р. Арнольд стверджує, що в Європі склались на даний момент три рівні конституційного права, що взаємодіють: національне конституційне право, основи права ЄС та система, передбачена Європейською Конвенцією з прав людини, – не до кінця погоджуємось із цим твердженням, оскільки конвенційній системі все ж бракує формальної конституційності, здатності здійснювати владу – вона за своєю природою залишається не більш ніж міжнародно-правовим інструментом, встановленим суверенними та

рівними суб'єктами – державами, і численні порушення не лише в Україні, а й в інших державах-учасниках Конвенції свідчать про все ж таки недостатню ефективність її дії. Незважаючи на думку сучасних науковців щодо становлення європейського конституціоналізму та наднаціонального конституційного права, достатніми ознаками для існування такого наділене лише право Європейського Союзу, що пов'язано з передачею суверенітету до органів ЄС, оскільки на рівні ЄС створюється нове право, повноваженням щодо якого з певних сфер компетенції наділені органи ЄС. На противагу праву ЄС Конвенційна система захисту прав людини гарантує лише ті права, які закладені в самій Конвенції, і Конвенція, безумовно, чинить значний вплив на розвиток конституційного права, зближує конституційні системи різних європейських держав і таким чином змістовно становить сама по собі конституційну цінність, однак весь такий вплив орієнтується саме на національне конституційне право, проте не є рівнем конституційного права, і якщо і конституціоналізується, то лише в національних правових системах. Як вже зазначалось неодноразово, конституційне право завжди пов'язане з відносинами щодо здійснення влади та її обмеження, що можна спостерігати на рівні органів ЄС, де створена система органів влади з неодмінними атрибутами (можливість створювати право, виконувати його та забезпечувати його охорону та дотримання). Натомість діяльність ЄСПЛ орієнтується на кожну з держав-учасниць Конвенції, яка сама визначає її місце у своїй правовій системі. Саме тому погоджуємось з думкою, висловленою А. Фон Богданди: «конституційний вплив Конвенції є доволі різним з двох основних причин. По-перше, деякі держави покладають велику роль захисту прав людини на Конвенцію, тоді як інші – на національні Конституції. По-друге, її правовий статус різниться за різними національними Конституціями – Конвенція, на відміну від права ЄС, не визначила свій власний статус в національному праві» [18, с. 32].

Важлива роль Конвенції і практики ЄСПЛ відзначається в посібнику, підготовленому чотирма суддями Конституційного Суду України разом із групою українських і зарубіжних вчених, «Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)» [19]. Так, автори зазначають, що «українська доктрина конституційної юстиції дотримується позиції, згідно з якою КСУ повинен виконувати ЄКПЛ і рішення ЄСПЛ. Багато українських авторів вважають, що у випадку розбіжності між правовими позиціями КСУ і ЄСПЛ перший має прийняти позицію другого. Очевидно, що в разі конфлікту інтересів КСУ повинен проаналізувати свою практику. Тим більше, що він має певний досвід перегляду своїх правових позицій, однак такі його дії нерідко піддаються критиці. Проте навряд чи ця критика може стосуватися питань «ревізії» правових позицій КСУ на користь позицій ЄСПЛ, якщо інше не передбачено Конституцією України» [19, с. 19]. Таким чином, поступово все ж таки усвідомлення важливості ЄКПЛ і рішень ЄСПЛ формується, і саме КСУ, як орган конституційного правосуддя, може стати одним із тих, що будуть втілювати Конвенцію в українському правовому житті. Безумовно, як стверджують автори, правозахисна функція держави і КСУ є дуже важливою, однак, на жаль, «недооцінка ролі правозахисної функції держави в юридичній науці позначається на юридичній практиці, якій бракує ідеології прав людини, і тому нерідко рішення судів, адміністративних і муніципальних органів приймаються без урахування правового ідеалу (не мають духу захисту прав людини), або гірше того – стають джерелом судової, адміністративної та муніципальної сваволі» [19, с.21]. Ці твердження справді відображають чи не основу проблеми, яка полягає не в нормативному закріпленні певних положень, а існує на рівні ідеології та правосвідомості, як ми могли бачити на тому прикладі, що доволі чіткі нормативні положення щодо ста-

тусу ЄКПЛ та ЄСПЛ в українському праві все ж певною мірою оспорується, відкидаються та далеко не завжди беруться до уваги. Цікавою є також позиція авторів, які зазначають, що існують дві доктрини щодо виконання КСУ положень ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ. Перша з них полягає в тому, що положення цих актів КСУ застосовує як методологію, тобто без жодних юридичних наслідків для практики, а згідно з другою КСУ виконує положення ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ на свій розсуд, залежно від правової ситуації і при цьому створює нові правові позиції. На практиці саме друга домінує в рішеннях КСУ, при цьому статистика звернень КСУ до ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ свідчить, що до ЄКПЛ (у тому числі й у контексті тлумачення її ЄСПЛ) КСУ безпосередньо звертався у ході підготовки понад 20 рішень [19, с. 24-26]. Застосування Конституційним Судом положень Конвенції та Суду повинно сприяти утвердженню Конвенційної системи як конституційного інструменту, і саме КСУ, правозахисна функція якого є чи не основною, повинен враховувати досягнення Конвенції при підготовці своїх рішень. Використання її як методології (перший підхід) – також, безумовно, позитивний фактор, оскільки положення Конвенції та практики Суду, як додаткова аргументація, надають більшого рівня наукової та практичної обґрунтованості рішенням КСУ. Однак важливішим є саме другий підхід. Прикладом значного використання КСУ рішень ЄСПЛ є Рішення КСУ від 13 грудня 2011 року, в якому Конституційний Суд посилався аж на 6 рішень ЄСПЛ [20]. При цьому КСУ використовував такі формулювання, як «на розвиток наведеного положення Європейський суд з прав людини у рішенні від 15 лютого 1993 року у справі «Добертен проти Франції» зазначив, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції (995_004) держави-учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм» або «У рішенні від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Великої Британії» Європейський суд з прав людини закріпив правило, що пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004) стосується невід'ємного права особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду». Таким чином, в основу аргументації рішення КСУ лягли також безпосередні правові позиції (ratio decidendi), сформульовані ЄСПЛ, що свідчить про застосування КСУ досягнень Конвенційної системи та використання ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерела права, безпосереднє утвердження в практиці їх якісно нових джерел конституційного права.

Поступово впровадження досягнень Конвенції відбувається і судами загальної юрисдикції. Наприклад, у Вироку Костопільського районного суду Рівненської області від 27 січня 2014 року Суд послався на 4 рішення ЄСПЛ в якості обґрунтування [21]. Проте, незважаючи на певні позитивні зрушення, загальна статистика справ проти України, що розглядається в Європейському суді з прав людини, свідчить про все ще недостатній рівень захисту прав людини, а отже, і неналежний рівень виконання вимог Конвенції. Так, у щорічному звіті про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році зазначено, що Станом на 31 грудня 2013 року на розгляді в Європейському суді перебувало загалом 102 750 справ проти держав-сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (станом на 31 грудня 2012 року – 128 100). З них 13 700 справ проти України, що складає 13,3 % від загальної кількості справ (станом на кінець 2012 року – 8,2%) [22, с. 1]. Це свідчить про те, що справи проти України дійсно складають вагомий частку серед усіх справ, що розглядаються Судом. Також серед іншого в звіті вказується, що основними проблемами, які призводять до констатації Європейським судом порушень Україною положень Конвенції, є невиконання або тривале виконання рішень національних судів, тривале провадження досудового слідства в кримінальних справах та тривалий розгляд справ

судами, недоліки судової практики, які призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд. Також про основні порушення саме у сфері судової влади свідчить вже раніше наведена нами статистика щодо прийнятих ЄСПЛ рішень за період 1959-2013 рр., згідно з якою 477 із 962 рішень стосувались права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції [23]. Отже, основна проблема полягає саме в неналежному застосуванні судами України положень ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ, оскільки у протилежному випадку кількість справ проти України була б набагато меншою, незважаючи на формальне закріплення Конвенції та рішень ЄСПЛ як джерела права.

Збільшення ролі ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ в українському праві є, безумовно, необхідним, та допоможе не лише покращити рівень захисту прав людини, а й наблизити Україну до цінностей спільного європейського конституційного простору, що зараз активно формуються. Як відомо, в ч. 2 гл. 5 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено необхідність вжиття заходів щодо включення питань оволодіння положеннями Конвенції та практики Суду до професійних вимог до окремих категорій суддів, а також прокурорів, адвокатів, нотаріусів; до програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи. Тобто український законодавець розуміє, попри формальне визнання норм Конвенції та рішень ЄСПЛ як джерела права, також і необхідність сприйняття норм Конвенції безпосередньо особами, що здійснюють правозастосовну діяльність.

Висновок. ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ справді формуються як «конституційний інструмент» та становлять важливу частину українського конституційного права, є надбанням та втіленням європейських конституційних цінностей. Проте в Україні все ще існує доволі скептичне ставлення до норм Конвенції. Одним із способів збільшення ролі ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ могло б бути включення при внесенні змін до існуючої або розробці нової Конституції норми, яка безпосередньо посилалася б на Конвенцію. Світова конституційна практика вже має досвід посилення безпосередньо в тексті Конституцій на міжнародні договори (наприклад, ст. 75 Конституції Аргентини, яка містить посилання на низку договорів у сфері прав людини [24]). КПК України та КАСУ мають посилання на практику Європейського суду з прав людини, оскільки «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (ч.2 ст.8 КАСУ); «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» (ч.2 ст.8 КПК України). Таким чином, було б доцільним викласти ч.1 ст.8 Конституції України в такій редакції «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням норм Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та судової практики Європейського Суду з прав людини». Закріплення ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ на конституційному рівні допомогло б, по-перше, утвердити в українській практиці їх як «конституційний інструмент», таким чином адекватно відображаючи їх статус та характер; по-друге, підвищити їх роль та авторитет, оскільки правозастосування орієнтується, в першу чергу, на норми національного права та норми Конституції як норми основного закону, що мають пряму дію; по-третє, запобігти формуванню поглядів на Конвенційну систему як на «допоміжне джерело права», «що застосовується лише в окремих випадках, у разі виникнення колізій» та сприяти виробленню поглядів на ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ як на важливий інструмент для утвердження та належного гарантування захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Case OF Loizidou v. Turkey (1995). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920#{"itemid":\["001-57920"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920#{)
4. Dean Spielman, *Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford Handbooks), Oxford University Press, USA; reprint edition (December 1, 2013), 1416 p., p. 1231-1252.
5. Sweet, Alec Stone and Keller, Helen, "The Reception of the ECHR in National Legal Orders" (2008). Faculty Scholarship Series. Paper 89. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=fss_papers
6. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
7. Дідікін А., Рішення Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі / А.Дідікін // *Юридичний журнал* #1/2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113>
8. Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.
9. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar, 05/05/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf
10. Lech Garlicki, "Broniowski and After: On the Dual Nature of "Pilot Judgements" in Lucius Cafilisch et al (eds), *Liber Amircoru Luzius Wildhaber, Human Rights – Strasbourg Views* (2007).
11. Мелешевич А.А. Пілотне рішення Європейського Суду з прав людини «Іванов проти України» як результат систематичних порушень принципів Верховенства права / А.А. Мелешевич // *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей*. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – 608 с.
12. Палюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. Палюк // *Юридичний журнал* - №7/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2993>
13. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії і України / Ю.Попов // *Підприємництво, господарство і право*. – 2010. - №11. – С.49-52.
14. Sweet, Alec Stone, "On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court" (2009). Faculty Scholarship Series. Paper 71. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71/
15. CASE OF HORNSBY v. GREECE, Judgment, Strasbourg 19 March 1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#{"itemid":\["001-58020"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#{)
16. National and supranational constitutionalism in Europe. Rainer Arnold. *New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*, Yerevan 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/CoCentre/Harutyunyan_newmillenium.pdf
17. Statistics on judgments by State 1959-2010, ECHR. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2010_ENG.pdf
18. Armin Von Bogdandy. *Comparative Constitutional Law: a Contested Domain*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford Handbooks), Oxford University Press, USA; reprint edition (December 1, 2013), 1416 p., p. 25-37
19. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Головіна А.С. – Голови Конституційного Суду України (VII.2010-VII.2013 роки); вст. слово і заг. ред. проф. Мартиненка П.Ф., Кампа В.М. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 376 с.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 р. N 17-рп/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11/print1395661832759481>
21. Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 27 січня 2014 р., справа № 564/2117/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36823629>
22. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/34905
23. Violations by Article and by State 1959-2013, ECHR. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf
24. Constitution of Argentina, 1853 (reinst. 1983, rev. 1994). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=282508

СВІТОГЛЯДНІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ

Задорожня Г.В.,
к.ю.н., доцент, професор

Київська державна академія водного транспорту імені гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного

У статті досліджені світоглядно-методологічні засади, з урахуванням яких має бути оновлений правовий статус глави держави в Україні. Зроблено висновок про те, що побудувати сильну Українську державу поза межами сильного національно орієнтованого лідера неможливо.

Ключові слова: глава держави, правовий статус, світогляд, методологія наукових досліджень.

Задорожня Г.В. / МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА / Киевская государственная академия водного транспорта имени гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного, Украина

В статье исследованные мировоззренческо-методологические принципы, с учетом которых должен быть обновлен правовой статус главы государства в Украине. Сделан вывод о том, что построить сильное Украинское государство вне пределов сильного национально ориентированного лидера невозможно.

Ключевые слова: глава государства, правовой статус, мировоззрение, методология научных исследований.

Zadorozhnaya G.V. / WORLD VIEW AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF LEGAL STATUS OF CHAPTER OF THE STATE / Kyiv State Academy of Water Transport named after Hetman P. Konashevich-Sahaydachny / Ukraine

In the article there are investigational world view and methodological principles taking into account which legal status of chapter of the state must be renewed in Ukraine. It is well-proven that a christian world view geocentrism laid down ascending basis of scientific researches of legal status of country's leader in the epoch of dark Ages. The methodological constituent of such researches had a dual origin: part of methods was adopted from the epoch of antiquity, other – formed taking into account the attained level of development of science, education, society, on the whole. It is set that a determining role in development of methods of scientific search in the period of New time belongs to the philosophers, but not legislators. In this period the gradual walking took place away from those scientific methods, the result of the use of which was scholastic research of country's leader as an abstract institute of power, but producted historical, comparatively legal, logical, analytical and other rational methods. Due to the use of these methods scientists probed the institute of country's leader from positions possible, but not ideal. It's well-proven that world view positions of Newest time are based on a thesis: «A strong national leader of the state is the strong state». This period was marked the dual going near the question of methodology of researches of legal status of country's leader, namely a soviet period is characterized claim of monistic approach the method of dialectical materialism lay in basis of which. A modern period is time of «methodological renaissance», lawyers in the process of research of this question use many methods, however give a theoretical analysis their maintenance. In the end done conclusion, that building the strong Ukrainian state without the strong nationally oriented leader is impossible.

Key words: chapter of the state, legal status, world view, methodology of scientific researches.

Сьогодні беззаперечним є факт, що той правовий статус, носієм якого є глава держави в Україні, не задовольняє ні українське суспільство, ні парламентські й позапарламентські політичні сили, та й сам новообраний президент неодноразово висловлювався за необхідність внесення змін до Конституції України, предметом яких поряд з іншими аспектами мають стати питання оновлення правового статусу глави держави.

Вочевидь, такі зміни матимуть комплексну векторність, проте базовими з них мають бути питання щодо зміни правового статусу глави держави в бік помірною його посилення, оскільки «слабкий» президент в умовах військової, політичної, економічної, територіальної, соціальної та іншої дестабілізації в Україні і головне – відсутності консолідованого національно-патріотичного корпусу парламентарів – це шлях держави в небуття. Ми маємо усвідомлювати, що подальший рух держави здебільшого буде залежати від того, наскільки глава держави буде дієвим і наполегливим у проведенні тієї чи іншої політики, яку він здійснюватиме шляхом прийняття певних державницьких рішень. Вихідною основою прийняття останніх є його правовий статус.

На наше глибоке переконання, вихідні основи оновлення правового статусу глави держави мають бути запропоновані неупередженими суб'єктами, тобто не політиками, а вченими на основі того світогляду, відповідно до якого цей інститут влади має зайняти належне йому місце в державотворчому процесі України. Вочевидь, формат будь-якого інституту влади матиме успіх у разі його відповідності тим світоглядним засадам, які панують у суспільстві і в цілому є прийнятними для нього. Світогляд базується на системі узагальнених знань, що зумовлює певний спосіб бачення, розуміння, аналізу та оцінки соці-

ально-правових явищ, а одним із засобів його формування є методологічний інструментарій наукового пізнання.

Незважаючи на те, що сучасна юриспруденція поповнилася ґрунтовними науковими працями таких учених, як О.В. Бойко, О.Т. Волощук, Н.Г. Плахотнюк, С.Г. Серьогіна, Т.В. Скомороха, В.А. Шатіло та ін., предметом вивчення яких були окремі аспекти правового статусу глави держави, питання світоглядно-методологічних засад формування правового статусу глави держави залишилося поза межами їх наукового інтересу. З огляду на наведене мета цієї публікації полягає в дослідженні генези світоглядно-методологічних засад, з урахуванням яких має бути відформатований правовий статус глави держави в Україні.

Відомий німецький філософ-гуманіст ХХ ст. А. Швейцер у праці «Благоговіння перед життям» писав: «Було б нісенітницею намагатися заперечити зв'язок, що існує між правом і світоглядом. Для суспільства, як і для індивіда, життя без світогляду постає патологічним порушенням вищого чуття орієнтації... Світогляд є зародком усіх ідей і переконань, які зумовлюють характер поведінки індивіда і суспільства» [1, с. 89, 90]. У процесі дослідження ми виокремили Античний, Середньовічний, Новий і Новітній світоглядно-методологічні періоди, відповідно до яких планується розгорнути цю наукову розвідку.

Створення ідеального світу, ідеальних держав, якими управляли б правителі, сповнені доброчестя і справедливості, – саме такий світогляд був властивий античності. Країни стародавнього світу з огляду на філософсько-правовий світогляд щодо інституту глави держави можна поділити на країни східної деспотії і країни античного світу. У стародавніх країнах східної деспотії, якими були Китай, Єгипет, Персія, Індія та інші, глава держави сприймався

як божество, тому дослідження його правового статусу були мінімізовані [2]. Методологічна особливість таких досліджень полягала в тому, що це був період саме фактичного використання інструментарію, а не теоретичного їх обґрунтування. Отже, період стародавніх країн східної деспотії – це епоха фактичного використання «неназваних методів».

Ситуація з методологічними дослідженнями в країнах античного світу (Греція, Рим) порівняно з країнами східної деспотії мала не тільки значно ширше емпіричне застосування, а й уперше в історії права вирізнялася досить глибоким загальнотеоретичним осмисленням засобів наукового пошуку.

Сократ був одним із найперших давньогрецьких філософів, який звернувся до питання методологічного забезпечення наукового пізнання державно-правових інститутів. Сократ основним засобом пізнання обрав діалог, жваву розмову, запитально-відповідальний метод дослідження проблем [3, с. 138]. Сократ, обравши діалог як спосіб пошуку істини, виявився більш демократичним філософом, ніж Демокріт з його методом монологу, оскільки в діалозі співрозмовник отримав право висловлювати свої міркування щодо управління державою. Сократ вказав на необхідність формування понятійно-категоріального апарату на рівні наукових обґрунтувань та індуктивних умовиводів, проте не теоретизував цей метод наукового пошуку. Заслуга Сократа є очевидною й у тому, що він привів до руху процес, завдяки якому стало можливим відкриття такого методу, як логіка [4, с. 222], без використання якого не обходиться жодне дослідження, в тому числі й сучасне.

Платон, який вважав себе учнем Сократа, розвинув у своїх працях чимало ідей свого вчителя, в тому числі й діалектичний метод. Дійсно, першим складником філософії Платона, як зауважує Л.В. Петрова, «є діалектика, тобто логіко-гносеологічне уявлення про ідеї» [4, с. 29]. Платон, розкриваючи сутність діалектичного методу, зазначив: «У кого початком служить те, чого він не знає, а висновок і середина складаються з того, що не можна сплести в єдине, чи може подібного роду неузгодженість будь-коли стати знаннями? – Ніколи. – Значить, у цьому відношенні один лише діалектичний метод дотримується правильної дороги: відкидаючи припущення, він підходить до першооснови з метою його обґрунтування; він потихеньку вивільняє, немов би з якогось варварського бруду, погляд нашої душі, що зарився туди, і направляє його увись» [5, с. 317]. Отже, цінність використання Платоном діалектичного методу спонукає не тільки до усвідомлення певних державотворчих фактів, а й зумовлює сходження до «самих начал» [6, с. 217], тобто причин таких фактів.

Крім того, Платон «увів метод гіпотетичного дослідження понять, який зводиться до того, що придатність і достовірність здобутого мислення поняття перевіряється правильною наслідків, що з нього випливають» [4, с. 31]. Наведений методологічний ряд не є вичерпним у платонівському вченні, він може бути доповнений й іншими методами. «Зараз ми ліпимо в нашої уяві державу, як ми вважаємо, щасливу... в цілому; а услід за тим, – писав Платон, – ми розглянемо державу, протилежну їй» [5, с. 189]. Тут очевидним є використання порівняльного методу дослідження. Таким чином, цінність методологічного багажу Платона в процесі дослідження державно-правових інститутів, одним з яких є глава держави, окреслюється не лише теоретичним їх обґрунтуванням, а й деякою практичною спрямованістю.

Вагоме слово в розвитку методології дослідження правового статусу глави держави належить Аристотелю. Він належав до тієї когорти філософів, які не лише вміло оперували відомим на той час методологічним інструментарієм наукового пошуку, а й продукувати, тобто вводили в науковий обіг, нові методи і прийоми дослідження правового статусу глави держави.

Аристотель писав: «Те, що сформульоване, стане ясним при розгляді за допомогою засвоєного нами раніше методу: як і в інших випадках, розділяючи складне на його прості елементи (найдрібніші частини цілого) і розглядаючи, з чого складається держава, ми з відносно перерахованих понять краще побачимо, чим вони відрізняються одне від іншого і чи можливо кожному з них дати наукове пояснення» [7, с. 376]. Нескладний аналіз наведеного дає підстави стверджувати, що дедуктивний метод лежав в основі наукового пізнання державно-правових явищ. По суті, він є творцем дедуктивного методу. Крім того, метод синтезу матерії й форми, що вперше був генерований Аристотелем, є настільки універсальним, що ним послуговуються в процесі дослідження явищ практично у всіх сферах суспільного пізнання, в тому числі й державно-правових. Враховуючи історичний досвід державотворчих процесів, Аристотель доводив, що влада не може постійно перебувати в одних і тих же руках, оскільки це збунтує людей [6, с. 347].

Аристотель, використовуючи аналітично-логічний, порівняльно-правовий, системний та інші методи дослідження в процесі висвітлення таких питань, як форма держави та її устрій, важливим складовим яких є правитель держави, намагався поєднати зроблені ним логічні умовиводи з емпіричною реальністю. Він називав «емпіриками тих, хто знає лише дані факти, тоді як мудрець – це той, хто знає причину фактів» [4, с. 70]. Наприклад, він вказав на те, що призводить до тиранії в державі, якими повноваженнями і навичками має володіти правитель держави, щоб забезпечити суспільний правопорядок, якими можуть бути способи зайняття поста правителя держави тощо. Отже, вибір Аристотелем методологічних засобів наукового пізнання передбачав певну раціональність, телеологічну доцільність, тобто мету.

Таким чином, завдяки філософам античності інструментально-дослідницька спадщина, в тому числі й стосовно дослідження інституту глави держави, збагатилася низкою загальнотеоретичних методів, зокрема методами дедукції, синтезу матерії й форми, телеологічної раціональності та іншими.

Із поступовим завершенням епохи античності наступає криза державності на європейському континенті. В IV–V століттях настає необхідність формування нового світогляду, оскільки елінізм, як доводив італійський богослов Луїджі Падовезе, вичерпав свою об'єднувачу функцію в імперії, де народи різних рас і релігій, з різними політичними і суспільними структурами виявилися об'єднаними однією мовою і культурою, і де утвердилася майже повсюдно структура грецького полісу [8, с. 148]. Зміна античної культури християнським геоцентризмом належить до самих кардинальних, оскільки результат цих змін ми спостерігаємо й сьогодні.

Блаженний Августин, якого вважають апологетом об'єктивної історичної дійсності, доводив, що християнство має стати основою формування нового світогляду. І для цього були всі передумови, оскільки і на Заході, і на Сході церква фактично спасала державу, здійснюючи її функції, зокрема освітню, культурну, суддівську та ін. Проте Схід і Захід у цьому аспекті суттєво відрізнявся. І Блаженний Августин осмислив цю різницю так. «На Сході ... один незмінований принцип церковної політики увічнений імператором Костянтином у класичному вислові: «Що я хочу, те буде всім канон», – говорив він собору єпископів у Мілані. Зовсім інше відбувається на Заході. Тут протягом IV-го і V-го століть ... ми бачимо швидкий ріст і посилення незалежності єпископату ... духовна влада тут владарює над світською» [9, с. 683, 684]. Августин навіть скаржиться на те, що він «до того завантажений світськими цивільними справами, що це заважає йому відправляти пастирські обов'язки» [9, с. 688].

Таким чином, Блаженний Августин жив в епоху зародження нового світогляду і, більше того, був причетний до його формування. Концептуальною світоглядною засадою

державотворення в період Середньовіччя стає принцип «єдиний народ, єдина релігія, єдина держава». Розробка цієї концепції лягла на плечі теологів. Аналіз змісту праць Августина вказує, що раціональне пояснення існуючого вабило теолога. «Цей раціоналізм, – доводив відомий правознавець Є.М. Трубевський, – був до душі мислителю...; він шукав світопізнання наукового», «гностичний раціоналізм» був «споріднений його південному африканському темпераменту» [9, с. 703]. Таким чином, теолог, оперуючи знаннями Святого Письма, не переслідував мету створення ідеального світу чи ідеальних держав, як це було властиво філософам античності, а шукав, озброївшись методами раціонального пошуку, саме можливі та/або реальні шляхи державотворення. «Думка Августина, – доводив французький історик Марру Анрі-Ірене, – ґрунтується на життєвому досвіді» [10, с. 77]. Методи диспуту і синтезу, діалектичний та логічний методи, а також низка інших засобів наукового дослідження були використанні ним у процесі обґрунтування низки теологічних і державно-правових питань. Таке багатство методологічних засобів наукового пошуку предметно цікавило учених і в пізніші часи.

Світоглядні міркування Ф. Аквінського частково сформувалися під впливом наукової спадщини Августина Блаженного, про що свідчить реалістичне спрямування низки його доктринальних положень. Так, заслуговує на увагу використання Ф. Аквінським системно-аналітичного методу дослідження в процесі виокремлення передумов ефективного розвитку держави, де визначальна роль відводилася правителю держави. Середньовічний теолог стверджував, що для цілеспрямованого розвитку держави необхідно дотримуватися трьох умов: по-перше, підтримувати сформований устрій у державі; по-друге, необхідно, щоб правитель держави був наділений найголовнішими повноваженнями і виконував ті завдання, яких вимагає дана посада; по-третє, потрібно, аби правитель виявляв чесноти і керувався законами [11, с. 540]. Заслуга Ф. Аквінського в розробці інструментарію наукового дослідження правового статусу глави держави полягає в розробці та застосуванні ним методу раціонального поєднання суджень теократичного та світського спрямування, завдяки чому монарх як глава держави сприймався, з одного боку, як «посланник Божий», що зумовлювало й відповідне шанобливе ставлення до нього, а з іншого – як звичайна людина, за гріховні діяння якої він повинен нести покарання. Отже, правовий статус глави держави, за вченням богослова, характеризувався двосдиним поєднанням світського і божественного начал. Метод логічного аналізу лежить в основі обґрунтування Ф. Аквінським питання щодо необхідності функціонування інституту монарха в державі, в руках якого сконцентрована публічна влада. Сутністю такої влади є повне підпорядкування нижчих вищим, завдяки чому держава не гине.

Рене Давид вважав, що саме з праць Ф. Аквінського розпочинається відродження права в Європі. Його праці довели, що «дохристиянська філософія, яка ґрунтувалася на розумі, значною мірою відповідала божественному закону» [12, с. 42]. Отже, Фома Аквінський уособлює відмінний від античного світу світогляд, в основі якого лежить не філософське, а теологічне вчення. З наведеного доходимо висновків про те, що в період раннього і частково зрілого Середньовіччя теологи, філософи черпали свої аргументи щодо правового статусу правителя держави зі Святого Письма. Методологічна складова таких досліджень мала двояке походження: частина методів привнесена з античності, інша – сформульована з урахуванням досягнутого рівня розвитку науки, в тому числі й під впливом релігійного світогляду.

Характерними рисами епохи Відродження є звернення до культурної спадщини античності, її світський, антиклерикальний характер, духовне світоглядне оновлення тощо. Ця епоха ознаменувалася врешті-решт і новим методологічним піднесенням в частині дослідження правового статусу глави держави. Такими методами є експериментальний ме-

тод, метод емпіричного пізнання та інші. Знаковою постаттю цієї доби є Рене Декарт (1596 – 1650 рр.). Він є автором відомої праці «Роздуми про метод, щоб правильно спрямувати свій розум і відшукувати істину в науках» (1637 р.). У цьому трактаті автор виокремив правила системного і когерентного мислення [13, с. 7, 8]. Загалом ці правила були зумовлені раціональністю наукового пошуку. На думку вченого, краще взагалі не прагнути відшукувати істини, ніж робити це без будь-якого методу.

Вочевидь, завдяки наведеній методології способу мислення Р. Декарт, досліджуючи сутність політико-правових інститутів, дійшов такого висновку: «... я переконався, що навряд чи є розумним задум перебудувати державу, змінюючи й руйнуючи все до самих підґрунть, щоб знову її відновити» [13, с.27, 28]. Тим самим учений піддавав сумніву необхідність здійснення кардинальних змін правового статусу глави держави, проте не заперечував можливість його часткового реформування відповідно до вимог часу.

Томас Гоббс, як зауважив французький учений Хесс Ремі, був першим великим філософом Нового часу, який глибоко зацікавився політикою» [14, с.70]. Фактично з його приходом у світ науки зароджується нове світоглядне вчення, за яким «теологія не може замінити науку». Отже, фактично теологічна філософія епохи Середньовіччя поступається світському вченню. Абсолютна влада монарха висунута Т. Гоббсом не з «Божої милості» (як у середньовічних теологів), а із суспільного договору. Правитель, який «отримав у свої руки всі права громадян, тримає владу непорушно. ... Сама Церква має йому підкорятися» [15, с. 317, 318]. Що стосується методів наукового дослідження Т. Гоббса, то його теорія «заснована на раціональній і дедуктивній логіці» [14, с. 108]. Загалом у вченні Т. Гоббса спостерігається певна двоякість: з одного боку, очевидна визначеність світоглядних поглядів у частині наповнення змістом правового статусу глави держави, а з іншого – певна методологічна сумбурність у процесі дослідження цих питань.

Дж. Локк, на відміну від Т. Гоббса, сформулював своє вчення про публічно-правові інститути, в тому числі й правовий статус глави держави, на міцній методологічній основі. Він першим теоретизував ідею про емпіризм і розробив сенсуалістичну теорію пізнання [15, с. 321]. Якщо політичне вчення Т. Гоббса є абстрактним, то Дж. Локк буде нитку своїх міркувань на конкретних спостереженнях, узятих із політичного життя. Таким чином, Дж. Локк – типовий емпірик і прагматик. Він розвиває своє вчення не про те, що має бути, а про те, що можливо.

Загалом Дж. Локка можна охарактеризувати як досить високодуховну і толерантну людину, політико-правові погляди якої ніколи не йшли в розріз із християнським вченням. Він не втомлювався наголошувати, що путівником у його житті і творчості є Святе Письмо [15, с. 343]. Саме завдяки глибокому проникненню в зміст Святого Письма він сформулював одну з основоположних засад свого вчення. «Монархія не заснована на божественному праві, – доводив Дж. Локк, – цієї концепції... не можна знайти ні в Писанні, ні в патристиці» [15, с. 341]. Здається, що наведений Дж. Локком аргумент стосовно походження монаршої влади є більш ніж переконливим.

Історична держава є справа рук людських, і безпосереднє виведення влади від Бога суперечить, за словами С. Пуфендорфа, розуму. Використання філософом раціонального методу наштовхнуло його на висновок про те, що слабкість німецького імператора не сприяє позитивному державотворенню, оскільки фактично унеможливлено встановлення «твердого державного порядку» [16, с. 131].

Висвітлюючи питання методології дослідження правового статусу глави держави, неможливо обійти своєю увагою філософські і політико-правові погляди Г. Гегеля, який сприймав логіку як єдино правильний підхід до пізнання, котрий розкладає конкретну і складну дійсність на окремі елементи, щоб піддати їх системному аналізу. Так, особа

може зайняти пост глави держави шляхом насилля, і це, безперечно, антиморально і протизаконно, проте в цілому суспільство, держава не можуть обійтися без цього інституту. Отже, історична діалектика схиляється перед абсолютно-логічною діалектикою [16, с. 212].

Інструментальне застосування логіки в процесі дослідження правового статусу глави держави дало можливість Г. Гегелю дійти розуміння такого: «Державна посада вимагає компетентності. Не можна більше діяти відповідно до старого жарту: «Кому Бог дає посаду, тому Він дає й розум» [14, с. 173]. Отже, метод раціональної логіки і діалектичний метод тісно переплітаються і взаємоузгоджуються у вченні Г. Гегеля про правовий статус глави держави.

С. Є. Десницький доводив, що правовий статус глави держави необхідно вивчати у сув'язі з історією держави і права. Учений, наполягаючи на обов'язковому використанні історико-порівняльного методу при дослідженні правового статусу глави держави, відкидав ідею прямого запозичення інститутів державної влади і був проти неосмисленого їх привнесення на національний ґрунт. Вчені цієї епохи обґрунтували важливість формально-логічного методу в процесі дослідження правового статусу глави держави.

Таким чином, Новий час – це період боротьби минулого із сучасним і майбутнім, це доба протистояння духу традицій і духу новизни. Провідна роль у розробці методів наукового пошуку в цей період все ж належить філософам, а не правникам. Проте заслуга останніх полягає в тому, що вони, виходячи із світоглядних позицій цивілізаційного розвитку державно-правових інститутів влади, зуміли із запропонованого філософами методологічного арсеналу не лише обрати ті методи, за допомогою яких був досліджений еволюційний і правовий статус глави держави, а й розширити та адаптувати його в царині юриспруденції. У Новий період відбувся поступовий відхід від тих наукових методів, результатом використання яких було схоластичне дослідження глави держави як абстрактного інституту влади, натомість продукувалися історичний, порівняльно-правовий, раціональний, логічний, аналітичний та інші методи.

Що стосується питання методології дослідження правового статусу глави держави в Новітній час, складовим якого є радянський період, то інтенсивність таких досліджень є досить нерівномірною. Радянська влада визнала лише революційно-діалектичний метод пізнання, натомість інші методи визнавалися буржуазними, а тому оголошувалися неприйнятними для радянської юриспруденції. Методологічний монізм був підтверджений на Першій Всесоюзній нараді з питань науки радянської держави і права (1938 р). Проте починаючи з 70-80-х років ХХ ст. відбувається все активніше

використання у процесі дослідження правового статусу глави держави такими вченими, як І.Ю. Козліхін, Л.С. Мамут, А.О. Мішін, таких методів наукового пошуку, як критичний, порівняльно-правовий, історичний тощо.

З розпадом радянської державності та утвердженням одноособового інституту глави держави в країнах постсоціалістичного простору настав період «методологічного ренесансу». Сучасні світоглядні позиції щодо глави держави ґрунтуються на теорії побудови сильних національних держав із сильним національним лідером.

Підсумовуючи наведене, доходимо таких висновків: а) античний світогляд ґрунтувався на ідеї створення ідеального світу, ідеальних держав, якими мають управляти справедливі і добродісні правителі. Теоретичне обґрунтування методологічних прийомів як інструментарію пізнання такого соціально-правового явища, як глава держави, здійснили не східні мудреці, а античні філософи, які вперше теоретизували низку методів пізнання; б) християнський світоглядний геосентризм склав вихідну основу наукових досліджень правового статусу глави держави в епоху Середньовіччя. Методологічна складова таких досліджень мала двояке походження: частина методів була привнесена з епохи античності, інша – сформувалася з урахуванням досягнутого рівня розвитку науки, освіти, суспільства в цілому; в) визначальна роль у розробці методів наукового пошуку в період Нового часу належить філософам, а не правникам. У цей період відбувся поступовий відхід від тих наукових методів, результатом використання яких було схоластичне дослідження глави держави як абстрактного інституту влади, натомість продукувалися історичний, порівняльно-правовий, раціональний, логічний, аналітичний та інші методи. Завдяки використанню цих методів вчені дослідили інститут глави держави з позицій можливого, а не ідеального; г) світоглядні позиції Новітнього часу базуються на тезі: «Сильний національний лідер держави – сильна держава». Цей період ознаменувався двояким підходом до питання методології досліджень правового статусу глави держави, а саме: а) радянський період означився утвердженням моністичного підходу, в основі якого лежав метод діалектичного матеріалізму; б) у постсоціалістичний період настав час «методологічного ренесансу», проте юристи в процесі дослідження цього питання досить розлого оперують методологічним інструментарієм і фактично не вдаються до їх теоретизації.

Таким чином, відповідно до світоглядних позицій державотворення побудувати сильну Українську державу поза межами сильного національно орієнтованого лідера неможливо, і саме на цих вихідних основах мають ґрунтуватися конституційні зміни правового статусу глави держави.

ЛІТЕРАТУРА

- Швейцер А. Благоговение перед жизнью: пер. с нем. /А. Швейцер. – М.: 1992. – 576 с.
- Светлов Э. У врат молчания. Духовная жизнь Китая и Индии в середине первого тысячелетия до нашей эры. В поисках Пути, Истины и Жизни. – Брюссель: Жизнь с Богом, 1973. – С. 48; Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / сост.: Л.Н. Мамейскулов, Д.А. Тихоненков; под ред. Л.Н. Мамейскулова. – Харьков: Право, 2011. – С. 94, 95.
- Кессиди Ф. Х. Сократ / Ф.Х. Кессиди. – СПб.: Алетейя, 2001. – 352 с.
- Петрова Л.В. Фундаментальные проблемы методологии права: философско-правовой дискурс / Л.В. Петрова. – Харьков: Право, 1998. – 416 с.
- Платон. Собрание сочинений в 4 т. Т. 3 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1994. – 654 с.
- Платон, Аристотель. Политика. Наука об управлении государством. – М.: Изд-во ЭКСМО; СПб: Terra Fantastica, 2003. – 864 с.
- Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А.И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – 830 с.
- Люджі Падовезе. Вступ до патристичного богослов'я / Пер. з латини Г. Теодорович / Падовезе Люджі. – Львів, 2001. – 184 с.
- Блаженный Августин. Творения. Т. 2. Теологические трактаты / Сост. С.И. Еремеева. – СПб, АЛЕТЕЯ, 1998. – 752 с.
- Марру Анри-Ирене. Святой Августин и августинство: пер. с фр. О. Головой / Анри-Ирене Марру. – Долгопрудный, Вестком, 1999. – 208 с.
- Аквінський Тома. Коментарі до Аристотелевої «Політики» / Пер. з латини О. Кислюка; передм. В. Катусенка. – К.: Основи, 2000. – 794 с.
- Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Межд. отношения, 2009. – 456с.
- Декарт Р. Міркування про метод, щоб правильно спрямувати свій розум і відшукувати істину в науках [Текст] / Пер. на укр. В. Андрушко, С.Гатальська. – К.: Тандем, 2001.– 104 с.
- Хесс Реми. 25 ключевых книг по философии: пер. с фр. С.М. Каюмова, Ю.Ф. Пучкова / Реми Хесс. – Челябинск: Урал LTD, 1999. – 366 с.
- Реале Дж., Антисери А. Западная философия от истоков до наших дней: в 4-х т. [Текст]. Т. 3: От Возрождения до Канта / Дж. Реале, Д. Антисери. – СПб, ТОО ТК «Петрополис», 1996. – 796 с.
- Новгородцев П.И. Сочинения: сост., вступ. статья и прим. М.А. Колерова, Н.С. Плотникова / П.И. Новгородцев. – М.: Раритет, 1995. – 448 с.

СУТНІСТЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ОСВІТИ ТА НАУКИ

Ковальова О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу проявів гендерної нерівності та гендерних стереотипів у сфері освіти та науки, в результаті чого виокремлено пріоритетні напрями реалізації гендерної політики в зазначеній сфері. Підкреслюється важлива роль у впровадженні окреслених напрямів реалізації гендерної політики центрів гендерної освіти.

Ключові слова: гендерна політика, освіта, гендерні стереотипи, мовний сексизм, центр гендерної освіти.

Ковалева Е. В. / СУЩНОСТЬ ГЕНДЕРНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена анализу проявлений гендерного неравенства и гендерных стереотипов в сфере образования и науки, в результате чего выделены приоритетные направления реализации гендерной политики в указанной сфере. Подчеркивается важная роль во внедрении определенных направлений реализации гендерной политики центров гендерного образования.

Ключевые слова: гендерная политика, образование, гендерные стереотипы, языковой сексизм, центр гендерного образования.

Kovaleva E. V. / THE ESSENCE OF GENDER POLICY IN EDUCATION AND SCIENCE / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

The article is devoted to the analysis of gender inequalities and gender stereotypes in education and science, resulting in priority areas highlighted in the implementation of gender policies in this area: a gender analysis of textbooks and teaching materials that are used in the field of education and science; overcoming gender stereotypes when choosing clubs and extra-curricular activities of children; ensuring equal access to education and science for women and men; providing gender-based parental involvement in the educational process of children; development and implementation of training programs for teachers and educators through training, retraining and professional development; gender balance of teachers and trainers; identification and elimination of linguistic sexism.

The attention is focused on the fact that the progressive realization of these areas of gender policy in the sphere of education and science of becoming a guarantee gender-based and non-judgmental society, and the basis for development of a democratic and legal state.

The important role in the implementation of certain areas of gender policy implementation of gender education centers, which should be created not only in universities, but also at the district offices of education that will further define and gradual elimination of gender stereotypes in education.

Key words: gender, education, gender stereotypes, linguistic sexism, gender education center.

Україна є стороною універсальних та регіональних міжнародних угод, якими гарантовано забезпечення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків, що сприяло поступовому формуванню в нашій країні гендерної політики, яка однак має певні складнощі під час реалізації у різних сферах життєдіяльності, в тому числі і у сфері освіти та науки.

За останні роки вітчизняні науковці здійснили значний прорив щодо осмислення гендерних проблем в різноманітних галузях науки: філософії, соціології, психології, педагогіці, юриспруденції тощо. Вагомий внесок у дослідження гендерної проблематики взагалі та в сфері освіти і науки зокрема зробили С. Губіна, Л. Кобелянська, К. Левченко, Т. Мельник, О. Плахотник, О. Руднева та інші. Набуті дослідниками знання та зроблені висновки потребують узагальнення, узгодження та певної систематизації, що сприятиме виробленню єдиної стратегії реалізації гендерної політики в сфері освіти та науки.

Метою статті є визначення на основі аналізу теоретичних засад наукових здобутків вчених і узагальнень проявів гендерної нерівності та гендерних стереотипів у сфері освіти та науки, пріоритетних напрямів реалізації гендерної політики в зазначеній сфері.

Освіта у наш час є запорукою повноцінного розвитку людини незалежно від її статі, справляє суттєвий вплив на формування нашої ідентичності, створює передумови особистісного, громадянського та професійного вибору.

У давні часи освіта була привілеєм осіб чоловічої статі. Наприклад, у Стародавньому Єгипті та Стародавній Греції школи були тільки для хлопчиків, а дівчата зі знатних родин здобували освіту вдома, тоді як у Стародавній Спарті існували школи і для хлопчиків, і для дівчаток.

Ще навіть на початку XIX століття, незважаючи на активну участь жінок у суспільному житті, жінки, які здобували вищу освіту, були винятком із правил. Лише в 1850 році в Німеччині було відкрито вищу школу для жі-

нок, а в 1867 році відчинив двері для жінок університет у Швейцарії.

Не залишалася осторонь загальноєвропейських процесів і Україна. З 1860 року в Київському та Харківському університетах можна було побачити жінок-студенток. В Україні у XIX столітті навчання дівчат, незважаючи на їхню обмежену присутність у вищих навчальних закладах, не було дивною, оскільки більшість заможних сімей наймали для своїх доньок педагогів. Жіночі школи також існували, але їх було вкрай мало. Це призводило до суттєвого розриву в рівнях освіти хлопців і дівчат. Крім того, жіночі й чоловічі гімназії, університети та інститути шляхетних дівчат не лише були призначені для осіб однієї статі, але й мали принципово різні навчальні програми, адже життєве призначення жінок і чоловіків вбачалося діаметрально різним [1, с. 76].

Сучасні українські юнаки і дівчата мають рівні можливості доступу до освіти та науки, що зафіксовано в Конституції України, Законах України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про вищу освіту» й інших законодавчих та підзаконних актах. Навіть, згідно з даними звіту Ради Європи за 2013 рік в останнє десятиліття кількість українських жінок, які отримували науковий ступінь, зростала швидше, ніж чоловіків [2]. Однак, слід погодитися з дослідниками, які вважають, що і досі освіта та наука не є вільними від гендерних стереотипів, але найчастіше це має прихований, малопомітний характер і у кожному освітньому закладі може виявлятися по-різному [3, с. 88-90]. В будь-якому освітньому закладі використовується цілий ряд інструментів гендерної поляризації, які в кінцевому випадку, сприяють гендерній нерівності в суспільстві [4, с. 32].

Адже однією із функцій освіти є передача від покоління до покоління панівного типу культури. Саме у дитсадку та в школі ми пізнаємо, що в житті є важливим і цінним, до чого маємо прагнути, а чого уникати, що мусимо поважати, а з чим боротися. Тобто культура створює людину орієнту-

ючись на так зване «соціальне замовлення», заохочує прийнятну гендерну поведінку дитини, а неприйнятну – карає соціальним несхваленням. Коли, наприклад, маленький хлопчик починає істеріку, його найближче оточення одразу ж апелює до його статевої належності – «ти ж хлопець (чоловік)», указуючи, тим самим, на «неможливість» такої його поведінки. Так само дівчинка, що, скажімо, лізе на дерево, неодмінно буде зупинена криком про недопустимість цього вчинку для особи її статі [1, с. 22].

Школа є потужним механізмом творення гендерної нерівності, що наскрізь пронизує суспільство: хоча на земній кулі і проживає приблизно однакова кількість жінок та чоловіків, саме жінки становлять більшість серед 1,3 млрд. найбільш бідніших і 75% з 960 млн. безграмотних людей; вони володіють лише 1% нерухомості, виконують 2/3 усієї роботи, але отримують за це тільки 5% світового прибутку [1, с. 5]. За даними Всесвітнього економічного форуму Україна займає 22 сходинку за показником гендерної нерівності у сфері освіти (враховується співвідношення рівня грамотності чоловіків та жінок, охоплення чоловіків та жінок начальною, середньою та вищою освітою). Це доволі не найгірший показник, враховуючи, що Росія в даному випадку займає 35 місце, Молдова – 42, Литва – 45, Грузія – 89 [5]. Однак, слід провести ще досить значну роботу, розробити таку стратегію державної гендерної політики (політики, спрямованої на забезпечення рівних можливостей і прав чоловіків та жінок), яка якомога ефективніше сприятиме подоланню гендерної нерівності в сфері освіти і науки.

В результаті аналізу проявів гендерної нерівності та гендерних стереотипів у сфері освіти та науки можна виокремити певні бажані напрями реалізації гендерної політики.

По-перше, ретельному гендерному аналізу мають надаватися всі підручники та навчально-методичні матеріали, що використовуються в процесі освіти та науки, адже певні моделі «бажаної» поведінки хлопці й дівчата перш за все засвоюють із підручників.

Цікаво, що кількість зображень та згадок про чоловіків у текстах підручників з історії та літератури у десятки разів перевищує кількість аналогічних жіночих. Навіть коли вживають слово «людина», зображують переважно чоловіка. Таке дискримінаційне трактування є надто поширеним на сторінках підручників, аби вважати його випадковим [1, с. 38-39]. Крім того, на малюнках у підручниках чоловіків та хлопчиків зображено такими, що беруть участь у битвах, скачуть на конях, орють землю, рятують дітей від загрози, а жінок та дівчат переважно такими, що піклуються про маленьких дітей, працюють у полі, старанно вчать школі, лікують дітей тощо [3, с. 91]. В задачках з математики хлопці переважно кудись йдуть, пливають, щось збирають, а дівчата – прасують, печуть пироги, вирощують квіти тощо [6, с. 13].

На початку уроків фізичної культури хлопці вишукуються першими, перед дівчатами, що насправді є неформальним механізмом гендерної сегрегації, адже жодним нормативним документом це не врегульовано. Фізкультура, вочевидь, є однією з найгендерованіших шкільних дисциплін. При цьому переважна більшість учителів і вчителюк фізичної культури погоджуються, що діти повинні займатися окремо «за статевою принципом», а вимоги до дівчат мають бути нижчими [6, с. 13]. Одним з вирішальних факторів, що впливає на вибір рухової активності на уроках фізичної культури та поза межами школи, є фактор розподілу видів спорту на «чоловічі», «жіночі» та «спільні» [6, с. 20], що також обумовлює необхідність протидії гендерним стереотипам. Взагалі доволі розповсюдженим є стереотип, що спорт – це взагалі не жіноча справа, і якщо дівчина намагається активно ним займатися, то нерідко ставиться під сумнів її «жіночість», «нормальність» [1, с. 51].

Проведений аналіз текстів, завдань, вправ, ілюстрацій не залишає сумнівів – зміст шкільної освіти є наскрізь гендерованим. Така ситуація сприяє поширенню гендерних стереотипів у суспільстві і має бути змінена.

Крім того, слід звернути увагу й на те, що діючі на сьогоднішній день програми дошкільної освіти переважно спрямовані на формування у дітей патріархальних установок про так званих «справжніх» хлопчиків і дівчат, хоча всім без виключення дітям у різних життєвих ситуаціях знадобляться як маскулітні якості, так і фемінні. Головний орієнтиром у вихованні має бути не статева приналежність, а індивідуальність дитини, і саме гендерна освіта спрямована на формування та затвердження рівних можливостей вільної самореалізації кожної особистості [4, с. 48-49].

По-друге, певні гендерні стереотипи існують у виборі гуртків та додаткових занять для хлопчиків та дівчат. Так, дівчата у школах додатково вивчають переважно такі предмети, як «Крій, шиття та кулінарія», «Основи санітарної допомоги», а хлопчики – «Юний технік», «Основи військової підготовки». При цьому бажання та інтереси дітей не враховуються. Це знову ж таки сприяє породженню гендерних стереотипів і заважає повноцінному розвитку особистості, зокрема і професійному становленню. Адже на теперішній час вже не викликають суспільного здивування чоловіки-кулінари або чоловіки-модел'єри та дівчата-конструктори або дівчата-правоохоронці.

Цікаво, що компанія LEGO, яку вже давно піддають критиці за навізування гендерних стереотипів, нещодавно повідомила про запуск нової серії фігурок, в якій буде відразу три жінки-вчені: жінка-хімік, жінка-палеонтолог та жінка-астроном. Адже переважно фігурки дівчат у наборах ходять на пляж, сидять вдома, відвідують кафе та салони краси тощо, а фігурки хлопців зазвичай є спортсменами, беруть участь у різноманітних пригодах, працюють, рятують людей тощо [7]. Слід також звернути увагу на те, що підбір іграшок і в дитячих садочках знаходиться в компетенції дорослих і він, як правило, є жорстко сегрегованим: дітей привчають до того, що машинки, м'ячі, зброя – для хлопчиків, а ляльки, ведмедики, посуд – для дівчаток [1, с. 17]. Важливо, щоб і у садочку, і вдома діти самостійно мали можливість обирати, в які іграшки їм грати. Більш того, доцільно щоб і батьки, незалежно від статі, грали саме у ті іграшки, які подобаються їх дитині. Так, розповсюдженою відповіддю тата на прохання доньки пограти з нею в ляльки є відповідь: «хлопчики в ляльки не грають», і вже зовсім неприйнятним для багатьох батьків є прохання сина придбати йому ляльку. Руйнуванню таких стереотипів, як вбачається, сприятиме розповсюдження у ЗМІ прикладів гри батька з донькою чи сином у ляльки або мами з дитиною у машинки. Так, в одній із телевізійних передач відомий український спортсмен Олег Лісорог, не соромлячись, повідомив, що його улюбленою іграшкою є саме лялька, і він із задоволенням бавиться нею з донькою. Цікава була реакція глядачів, яка підтвердила розповсюдженість стереотипу «ляльки – дівчаткам, машинки – хлопчикам». Проте, на мій погляд, батько не втратив мужності в результаті такого вчинку, а навпаки «піднявся» в очах як доньки, так і оточуючих.

По-третє, одним із основних напрямів реалізації гендерної політики у сфері освіти та науки є забезпечення рівного доступу до них для жінок та чоловіків. Так, нещодавно була спроба обмеження вступу дівчат до вищих учбових закладів системи МВС. Однак, завдяки ретельній увазі до цього питання та активним діям представників правозахисних організацій спроба введення таких обмежень не набула втілення в життя [8].

Ще одним напрямом реалізації гендерної політики у сфері освіти та науки має бути забезпечення гендерно виваженої участі батьків в освітньому процесі їх дітей, адже виховання та освіта дітей – спільна відповідальність батьків. Однак, наразі переважну участь у навчальному процесі дітей приймають жінки. Це стає очевидним насамперед, якщо звернути увагу на кількість матерів та батьків, що приймають участь у батьківських зборах, є членами батьківських комітетів тощо. Отже, батьків слід мотивувати,

щоб на батьківські збори приходили і мами, і тата, що дозволить уникнути розбіжностей у питаннях виховання дитини. Слід звернути увагу на те, що розповсюдженню та закріпленню гендерних стереотипів щодо ролі батьків у вихованні та освіті дітей сприяють такі назви журналів як «Учимося с мамой», «Мамино солнышко», «Играю с мамой» та ін.

Під час батьківських зборів важливо проводити роз'яснювальну роботу, щоб донести до батьків сутність гендерно виваженого підходу до виховання дітей та пояснити їм, що немає нічого соромного в тому, що дівчинка має хист до техніки чи футболу, а хлопчику подобається готувати чи вишивати. Слід погодитись з авторами, які наполягають на необхідності проводити систематичну роботу з батьками дівчат з метою сприяння їх зацікавленості до науки та кар'єри в науковій чи технічній сфері тощо [9, с. 109-110].

Необхідно звернути увагу батьків на те, що більшість проблем з дітьми лежать саме в гендерній площині – в конфлікті між справжньою сутністю особистості конкретної дитини та нав'язуваною їй гендерною роллю, стереотипними очікуваннями. Проте лише всебічно розвинена людина, що має вільний вибір, досягне успіху у житті [4, с. 53].

Крім того, під час реалізації гендерної політики в сфері освіти та науки слід розробити та впровадити програми тренінгів з гендерної просвіти для вчителів та викладачів у рамках професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, однією із основних задач яких має бути прищеплення їм достатнього рівня гендерної чутливості. Слід погодитись з Б. Реардон щодо того, що гендерна чутливість або «гендерна справедливість» («gender justice») складається із: 1) гендерної компетентності (тобто відповідних знань основ гендерної теорії) і 2) здатності до конструктивного реагування на випадки й прояви гендерної дискримінації та сексизму [10]. Дещо складно погодитись з пропозицією О. Плахотник щодо більш ширшого тлумачення гендерної чутливості як протидії вчительки чи вчителя не лише сексизмові, але й проявам будь-якої ксенофобії – расизму, ейджизму, лукізму та інших [1, с. 76]. Адже все ж таки поняття ксенофобія є ширшим від поняття гендерна дискримінація чи гендерна нечутливість, а точніше гендерна дискримінація є одним із проявів ксенофобії.

Останнім часом систематично проводяться дослідження гендерної чутливості та компетентності вчителів, за підсумками яких акцентується увага на нагальних проблемах впровадження гендерної рівності в суспільстві, зокрема в шкільному середовищі. Так, дослідження гендерної компетентності вчителів соціологічних дисциплін середньої та старшої школи, проведене О. Плахотник та С. Губіною, засвідчило: поширеність та стійкість гендерних стереотипів та упереджень серед учителів є досить високою. Майже половина опитаних учителів упевнені, що «дівчат треба готувати передусім до ролі матері й господині, а хлопців – до професій, здатних забезпечити сім'ю матеріально», і що «стать дитини визначає, про що з ним/ нею говорити, що радити, що дарувати й т.п.». Більше ніж третина вчителів поділяють думку, що «основне призначення жінки – бути гарною дружиною та матір'ю» [11, с. 68-70].

Це підтверджують і дослідження, які проводились для аналізу ефективності «гендерних уроків», які мали проводитись у кожній школі. Висновок, до якого дійшла одна із дослідниць гендерної рівності в Україні Плахотник О.: «... низька ефективність і (подекуди) симулятивність гендерних уроків в українських середніх школах не є випадковістю: це системно пов'язане з усе ще малоефективною, методично непослідовною й перформативною українською гендерною політикою» [12, с. 171], не тішить та спонукає до більш ретельної підготовки вчителів з питань проведення гендерної роботи з дітьми. Основними задачами такої роботи мають бути: 1) формування у дітей уявлень про те, що кожна людина – неповторна особистість, і будь-які відмінності слід сприймати толерантно; 2) прийняття дітьми

ідеї рівності можливостей, готовність реалізовувати її на практиці [4, с. 112].

Саме педагоги зазвичай нарівні з батьками є прикладом до наслідування. Не можна допускати вживання вчителями та викладачами висловлювань на кшталт «Ти ж дівчинка, отже маєш бути охайною, слухняною та добре вчитись» або «Ти ж хлопчик, отже мусиш бути фізично розвиненим, сильним, щоб захищати більш слабших, дівчат». Якщо вчитель чи викладач самі пронизані гендерними стереотипами, то ідея впровадження гендерної рівності у суспільстві зводиться нанівець.

Крім того, слід звернути увагу на гендерний баланс поміж вчителів та викладачів. Статистика свідчить, що вчительська професія в Україні має переважно «жіноче» обличчя: у початковій школі жінки становлять 99% викладацького складу, у середній і старшій – 85-90% (у великих містах цей відсоток дещо більший, ніж у сільській місцевості). При цьому у всіх країнах з року в рік кількість жінок в учительській професії постійно зростає, а чоловіків – зменшується. Інша очевидна закономірність – відсоток чоловіків-педагогів збільшується також з переходом від нижчих ступенів освіти до вищих: мінімум чоловіків працюють учителями початкової школи, певна значуща кількість з'являється на рівні старшої школи, ще більше – у середній спеціальній освіті та вишах. Проте в кожній освітній ланці існує своя владна диспропорція. Погляньмо на вищу освіту: серед ректорів вишів знайти представниць жіночої статі дуже важко, значну меншість становлять жінки й серед тих, хто обіймає посади проректорів, деканів, завідувачів кафедр. Проте поміж осіб, задіяних на найнижчих викладацьких (асистентських) посадах, жінок вже значно більше, ніж половина [1, с. 34]. Крім того, жінки все ще значною мірою недостатньо представлені на вищому рівні академічної кар'єри. Так, жінки становлять всього 20% вчених вищого рівня і в середньому лише в одному з десяти університетів Європи керівником є жінка [2].

Важливим напрямом реалізації гендерної політики в освітній та науковій сфері є виявлення та ліквідація мовного сексизму. Саме на етапі здобуття освіти слід закласти у людини стійке уявлення про негативність такого явища. Це сприятиме подальшій профілактиці його проявів у різних сферах життєдіяльності суспільства, в яких в майбутньому будуть задіяні теперішні учні та учениці, студенти та студентки, курсанти та курсантки, аспіранти та аспірантки тощо.

В українській мові в офіційно-діловому та науковому спілкуванні, у шкільних посібниках, у мовленні дітей та дорослих ще й досі перевага надається іменникам і займенникам у формі чоловічого роду. Назви професій і посад жінок в офіційних документах частіше вживаються також у чоловічому роді. Наприклад, у Державному класифікаторі професій України близько 7 тисяч професій, посад, занять подано у формі чоловічого роду. І тільки 38 назв професій – у формі жіночого роду (акушерка, буфетниця, покоївка, манікюрниця, нянька, сестра медична, прибиральниця та ін.). Ці професії та посади суспільство традиційно визнає «жіночими». Як правило, вони не мають високого соціального статусу. Чим вищий соціальний статус професії або посади, тим частіше її назва вживається в чоловічому роді: професор, архітектор, композитор, редактор, конструктор, менеджер, президент, міністр, депутат, ректор, посол, адвокат, еколог, економіст, психолог, курсант, аспірант та ін. Тим самим «присутність» жінок у мовному просторі ретельно дозується. Деколи, хоча й значно рідше, обмежується і «присутність у мові» чоловіків. Наприклад, записи у дипломах та трудових книжках робляться відповідно до Державного класифікатора професій. Але професії сестра медична, головна медична сестра, молодша медична сестра, сестра медична операційна позначені у ньому тільки у формі жіночого роду. Хоча серед випускників середніх медичних закладів багато хлопців [3, с. 52].

Слід звернути увагу також на те, що деякі прояви мовного сексизму навряд чи вдасться ліквідувати, особливо це стосується історичних фактів, викладених зокрема у підручниках. Історію звісно не переписеш, однак вчителі та викладачі мають звертати увагу дітей та спонукати їх замислитись, що жінок нагороджували званням Героя Радянського Союзу, але ж вони – героїні, що чомусь почили є лише братськими, проте досить багато загинуло на полях бою сестер [4, с. 91-92]. В такому разі матимемо надію, що подібні історичні мовно-гендерні помилки не повторюватимуться в майбутньому.

Для більшості шкільних виховних заходів та святкових вечорів властиві сексистські установки. Так, сексизм пронизує назви багатьох шкільних конкурсів, зокрема «Учень року», «Лідер року», «Спортсмен року», хоча переможцями таких конкурсів доволі часто стають саме дівчата. На випускних вечорах часто зі сцени можна почути: «Випускники, вам слово!». Виходить, що або випускниці на вечорі відсутні, або слово їм не надається.

Приклади гендерної асиметрії мови трапляються й у багатьох офіційних документах. Наприклад, в українській законотвірчій практиці досі не існує терміна «дочеріння». У свідомстві про зайняття адвокатською діяльністю усі положення сформульовані в чоловічому роді.

Причини поширення мовного сексизму полягають не тільки в існуванні гендерних стереотипів, а й в обмежених чи неповністю використаних можливостях самої мови. Кожна мова має свій запас лексичних і граматичних ресурсів для подолання мовного сексизму, для більш повного та нейтрального відзеркалення як «світу жінок», так і «світу чоловіків». Подолання ознак мовного сексизму, свідоме реформування чинних норм з урахуванням гендерного компонента є частиною сучасної мовної політики багатьох країн. Ще у 1990 році Рада Європи прийняла рекомендацію про усунення сексизму в мові, в якій визнала існування взаємозв'язку між мовою і соціальними настановами в суспільстві [3, с. 53-56].

Гендерно чутливі норми поступово закріплюються в українській мові. Наприклад, слід відмітити, що в посвідченні особи, яка здійснює контроль на пунктах зовнішнього незалежного оцінювання вживається термін «уповноважена особа». Але в офіційно-діловому та науковому мовленні й досі переважають форми чоловічого роду. На думку відомого українського лінгвіста О. Пономаріва перенесення рис офіційно-ділового мовлення в інші сфери робить мову сухою, незграбною, а то й цілком незрозумілою. Отже, коли є жіночі відповідники до чоловічих назв професій, звань та посад, то їх треба широко вживати. Цей процес є живим. Слова авторка, аспірантка, дописувачка, журналіст-

ка, контролерка, лекторка, редакторка та інші (курсантка – прим. автора) зафіксовані у словниках, цілком нормативні. Отже, їх можна і треба вживати [13, с. 185].

Необхідно офіційно закріпити та затвердити в сучасній українській мові етичні і комунікативні норми, які враховують гендерний компонент. Почати можна зі створення довідника української мови, в якому пропонуватимуться мовні форми, вільні від дискримінації та сексизму, як це вже зроблено в багатьох країнах [3, с. 58-59].

Сприяття впровадженню окреслених напрямів реалізації гендерної політики в сфері освіти, на наш погляд, мають центри гендерної освіти – інституції, що створюються за доради надання методичної та науково-практичної підтримки щодо впровадження у навчально-виховний процес гендерних підходів та ідей гендерної рівності шляхом організації науково-дослідної роботи, виховних заходів для забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації всіх форм дискримінації, запобігання насильству у всіх сферах життя суспільства та протидії торгівлі людьми. Так, поступово розширюється Всеукраїнська мережа центрів гендерної освіти вищих навчальних закладів. На початок 2013 року Всеукраїнська мережа центрів гендерної освіти об'єднала центри та кафедри 21 ВНЗ різних міст України [14, с. 28].

Слід звернути увагу на те, що 10 вересня 2009 року наказом МОН України «Про впровадження принципів гендерної рівності в освіту» № 839 затверджено План заходів з впровадження принципів гендерної рівності в освіту, згідно норм якого керівники вищих, професійно-технічних, загальноосвітніх, дошкільних та позашкільних навчальних закладів зобов'язані забезпечити системну роботу щодо впровадження гендерних підходів у навчально-виховний процес. Відповідно до даного Плану ректори вищих навчальних закладів мають розширювати мережу та активізувати діяльність освітніх та дослідницьких гендерних центрів, лабораторій, які діють при вищих навчальних закладах. Проте наразі керівництво багатьох вищих навчальних закладів не поспішає втілювати нормативні вимоги в життя.

На наш погляд, центри гендерної освіти мають створюватись не лише у вищих навчальних закладах, а й при районних управліннях освіти, що сприятиме подальшому визначенню та поступовому усуненню гендерних упереджень та стереотипів в сфері освіти.

Поступова реалізація окреслених напрямів гендерної політики в сфері освіти та науки є запорукою становлення гендерно виваженого та неупередженого суспільства і однією із важливих засад розвитку демократичної та правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марущенко О. Гендерні шкільні історії / О. Марущенко, О. Плахотник. – Харків: Монограф., 2012. – 88 с.
2. Report on Progress on equality between women and men in 2013 : Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/141404_annual_report_en.pdf.
3. «Ми – різні, ми – рівні». Основи культури гендерної рівності : Навч. посіб. для учнів 9-11 класів загальноосвітніх навчальних закладів / за ред. О. Семиколенової. 2-ге вид., виправлене. – К. : Ніка-Центр, 2010. – 176 с.
4. В поисках гендерного воспитания : метод. пособие / О. Андрусик, Н. Водолажская, А. Ефимцева и др. ; под. ред. О. Андрусик и О. Марущенко. – Харьков : Золотые страницы, 2013. – 144 с.
5. Сакевич В. Есть ли в мире страны, преодолевшие гендерное неравенство? / В. Сакевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://demoscope.ru/weekly/2013/0563/reprod01.php>.
6. Фащук О. В. Гендерні особливості фізичного виховання підлітків : автореферат дис. канд. наук з фіз. вих. та спорту / О. В. Фащук. – Івано-Франківськ, 2011. – 24 с.
7. LEGO создал набор с женщинами-учеными [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wonderzine.com/wonderzine/life/news/199895-lego-research-institute>.
8. Левченко К. Суд відмовився визнавати дискримінацію жінок при навчанні у ВНЗ МВС / К. Левченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.3gerpublic.org.ua/ua/news/12656>.
9. Модуль «Тренінг для тренерок/тренерів» з гендерної рівності та впровадження гендерної політики в Україні». – Запоріжжя : Друкарський світ, 2011. – 256 с.
10. Reardon B. «Gender Justice as a Goal of Peace» Education. SangSaeng, no.7 (June 30, 2003).
11. Плахотник О. К вопросу о гендерных установках и гендерной компетентности учителей / О. Плахотник, С. Губина // Сборник материалов конференции «Гендерні перетворення в Україні: осмислюючи стратегію і тактику» (15-16 жовтня, Харків). – С. 66-75.
12. Плахотник О. Шкільні «гендерні уроки» як дзеркало української гендерної політики / О. Плахотник // Українознавчий альманах. Випуск 4. – С. 167-172.
13. Пономарів О. Іменники жіночого роду в назвах за професіями / О. Пономарів // Філософсько-антропологічні студії, 2001 : Спецвипуск. – К. : Стиліос, 2001. – С. 183-186.
14. Топ 10 гендерної політики / Упоряд. Н. Бочкор, К. Левченко та ін. – К., 2013. – 47 с.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Папаяні С.В.,
аспірант

Маріупольський державний університет

Стаття присвячена дослідженню конституційно-правового механізму реалізації міжнародно-правових норм в Україні. Проведено ґрунтовний конституційно-правовий аналіз. Розглядаються особливості правової природи Європейського Союзу. Аналізуються способи імплементації міжнародних договорів у національне законодавство. Особлива увага приділяється проблемам реалізації норм права ЄС у внутрішнє законодавство України. Запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: європейська міждержавна інтеграція, імплементація, конституційно-правовий механізм, модернізація.

Папаяні С.В. / КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ / Мариупольской государственной университет, Украина

Статья посвящена исследованию конституционно-правового механизма реализации международно-правовых норм в Украине. Проведен обстоятельный конституционно-правовой анализ. Рассматриваются особенности правовой природы Европейского Союза. Анализируются способы имплементации международных договоров в национальное законодательство. Отдельное внимание уделяется проблемам реализации норм права ЕС во внутреннее законодательство Украины. Предложены пути их решения.

Ключевые слова: европейская межгосударственная интеграция, имплементация, конституционно-правовой механизм, модернизация.

Papayani S.V. / CONSTITUTIONAL AND LEGAL IMPLEMENTATION MECHANISM OF UKRAINE IN CONTEXT OF EUROPEAN INTERSTATE INTEGRATION / Mariupol state university, Ukraine

The article investigates the constitutional and legal mechanism for implementing international law in Ukraine. The thorough constitutional and legal analysis was conducted. The features of the European Union's the legal nature were examined. It was established that the implementing mechanism of the European Union's law to our country is extremely diverse and includes a number of specific procedures, methods and tools. The author indicates that cooperation between Ukraine and European Union is provided by the Partnership and co-operation agreement between the European communities and their member states, and Ukraine. The article analyzes the implementation ways of international treaties into national legislation. According to the Ukraine's law, there are two ways of implementing the treaty. However, Constitution mechanism of Ukraine as for the implementation of international agreements can't be considered sufficient to preserve constitutional principles inherent in the Ukraine's constitutional order during interaction with supranational law and to ensure the implementation of EU law. The compatibility of draft international agreements should be resolved by legal expertise. The author proposes to formulate a clear definition of the international law status in domestic relations. There is a problem which detected in low level of the Ukraine's constitutional order actual Europeanization. Firstly, it's in the wrong application of European standards in practice. The author also proposes to introduce a constitutional norm of an all-Ukrainian referendum on issues related to Ukraine's accession to the European Union, in signing the contract with the EU membership. As a result, will of the people are provided as the sole bearer of the people's power in the country. It argued the need to establish evidence-based, coherent, well-defined implementation order of the agreement on Ukraine's accession to the European Union. The necessity of the development proposals for amendments to the Constitution that will reflect the most effective constitutional and legal mechanism for the participation in the European Union and will be subject to the application for a long time is highlighted. The author indicates regarding amendments to the Constitution of Ukraine in European integration, they can be made as well before the country's accession to the European Union, as after accession to the EU. A special attention is paid to the use of foreign experience in solving national problems must be balanced. There should be taken into account borrowing international norms and principles without national realities and features, as well as international circumstances can lead to negative consequences.

Key words: European interstate integration, implementation, constitutional and legal mechanism, modernization.

На сучасному етапі державотворення та правотворення в Україні прагнення набуття повноправного членства в Європейському Союзі стає визначальним напрямком правового та суспільно-політичного розвитку нашої держави. Процес конституційної модернізації та перебудови за європейським зразком проходила кожна країна на шляху до набуття членства в Європейському Союзі. Така необхідність обґрунтовується політикою зі збереження однаковості в правозастосуванні, європейської ідентичності, цінностей та принципів, що об'єднують Європу, за умови постійного розширення Союзу та вливання нових країн з різними конституційними традиціями та усталеною практикою сприйняття та усвідомлення права.

Європейська інтеграція чинить вплив в першу чергу на Конституцію будь-якої країни, оскільки вона є юридичною основою правової системи держави. Вища юридична сила норм конституції в жодному разі не оскаржується інститутами ЄС, але, як свідчить практика, співіснування в одному правовому просторі, наднаціональний характер нормативно-правових актів ЄС та вимога їх неухильного виконання, навіть у випадку суперечності з конституційною нормою, може мати наслідком зміну останньої.

У вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині висвітлювалася низка питань щодо дії міжнародно-право-

вих норм та їх реалізації в національних правопорядках держав. Серед науковців, які досліджували зазначену проблематику, можна виділити зокрема таких як: М. О. Баймуратов, Дж. Брідж, М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, Ю. О. Волошин, А. С. Гавердовський, Л. М. Ентін, М. О. Куц, Л. В. Луць, А. А. Мойсєєв, О. А. Назаренко, М. О. Раскалєй, Т. М. Серєда, М. І. Ставнійчук, В. Я. Тацій, Б. М. Топорнін, Т. Хартлі, Я. В. Чернопишук, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та ін.

Україна приділяє увагу питанням, пов'язаним з імплементацією норм міжнародного права, з початку свого розвитку як самостійної держави. Вони знайшли відображення вже в Декларації «Про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року [2], згідно якої Україна визнає пріоритет загальнозвизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права. У свою чергу, Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року встановив, що тільки укладені й належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [10].

На сучасному етапі система національного права держави знаходиться під впливом міжнародного публічного

права та права міждержавних інтеграційних утворень. Організації наддержавного характеру мають право приймати рішення, що є обов'язковими як для самих держав, так і для фізичних та юридичних осіб відповідних держав-учасниць. Такі рішення діють на території держав поряд з національним законодавством [6, с. 125].

В свою чергу, держава забезпечує виконання міжнародно-правових норм всіма владними діями, що знаходяться в її розпорядженні у відповідності з конституційними принципами. У юридичній літературі ця процедура отримала назву імплементація або трансформація, незважаючи на те, що для позначення процесу виконання норм міжнародного права всередині країни за допомогою норм національного права, використовуються ще й такі терміни, як: «здійснення»; «реалізація»; «виконання»; «застосування» [5, с. 133]. Крім того, у міжнародно-правовій практиці ці терміни також використовуються як рівнозначні [11].

В науці європейського права чіткого розмежування між поняттями «гармонізація» та «імплементація» не існує. Термін «гармонізація» застосовується для позначення усіх процесів створення гомогенної правової системи в рамках даної інтеграційної організації. У результаті імплементації нових норм для права держав-членів ЄС, яка відбувається в переважній більшості через прийняття директив, у науці європейського права дістала назву – «модель повної гармонізації» [8, с. 68].

Говорячи про європейську міждержавну інтеграцію, слід зауважити, що Європейському Союзу притаманні багато ознак традиційних міжнародних організацій, проте він містить специфічний механізм, яким передбачено ефективну процедуру імплементації норм права ЄС. Необхідно зауважити, що деякі дослідники не визнають існування міжнародних наднаціональних організацій і вважають ЄС міжнародною організацією з певними специфічними рисами [7, с. 133]. Однак більшість дослідників вважає Європейський Союз міждержавною організацією нового покоління, якій притаманні риси наднаціональності [1, с. 11; 20, с. 185; 21, с. 154]. Отже, не можна не погодитись із думкою Т. Хартлі, що правопорядок держав-членів Європейського Союзу в даний час нереально розглядати лише з точки зору їх національного суверенітету. Здійснення державної влади в державах-учасниках ЄС сьогодні зосереджується не лише на національному рівні [20, с. 186].

В процесі взаємодії права Європейського Союзу і національного права важливим також є його пряма дія та верховенство щодо національно-правових норм. Принцип прямої дії має відношення до імплементації, а принцип верховенства права – до набуття чинності правом ЄС. По суті, право Євросоюзу являє собою систему норм, що пов'язує всі держави, які завдяки правовому механізму були трансформовані у національні правові системи даних країн. Для того, щоб Європейський Союз ефективно функціонував та розвивався, право ЄС має бути прийняте однаковою мірою в усіх країнах-членах. Лише тоді буде унеможливлений нерівномірний вплив норм права ЄС у внутрішніх правопорядках його держав-учасниць [22, с. 301].

Як слушно зазначає Т. М. Серєда, різновиди механізму взаємодії норм міжнародного та національного права включають: по-перше, конституційно-правові механізми (тобто конституційно-правові норми та інші правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права); по-друге, міжнародний механізм імплементації (сукупність засобів реалізації міжнародно-правових норм, що створюються спільними зусиллями держав); по-третє, міжнародний організаційно-правовий механізм імплементації (сукупність міжнародно-правових засобів, що регулюють процес імплементації міждержавних інститутів); по-четверте, внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм (комплекс національних правових засобів, що забезпечують імплементацію норм

міжнародного права у внутрішньодержавний правопорядок та державних владних інститутів, що безпосередньо реалізують приписи держави щодо імплементації міжнародних зобов'язань) [13, с. 135-136].

Говорячи про нашу державу, слід зазначити, що верховенство Конституції щодо міжнародних актів встановлено у непрямих формах. В якості приклада слід навести положення ч. 2 ст. 9 Конституції України, згідно з яким «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [4].

Загалом, співпраця у сфері законодавства України та Європейського Союзу передбачена ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС (далі – УПС), проте тільки у формі встановлення зобов'язань «докладати максимум зусиль» [16]. Сторони визнають, що зміцнення економічних зв'язків між ними значною мірою залежить від міри зближення існуючого та перспективного українського законодавства із законодавством Союзу. Україна намагається забезпечити, щоб її законодавство поступово було приведено у відповідність до законодавства ЄС.

Слід зазначити, що досвід Європейського Союзу у створенні спільного ринку показує, що необхідна велика міра зближення, але в багатьох сферах і її не завжди достатньо для забезпечення лібералізації. Згідно п. 3 ст. 51 УПС Євросоюз надає Україні належну технічну допомогу для зближення законодавства. Зокрема, може надаватися допомога з обміну експертами, навчання персоналу, надання інформації, особливо стосовно відповідного законодавства, організації семінарів, а також перекладу законодавства ЄС у відповідних секторах [3, с. 104-106].

Проте, в ст. 51 не зазначається план реалізації робіт щодо зближення законодавства, а також відповідні організаційні механізми. Зближення законодавства йде паралельно з реформами, які Україна проводить для забезпечення кращого функціонування ринкової економіки та поступового зближення з ЄС. На нашу думку, для належного функціонування законів слід приділити увагу людським ресурсам та вдосконаленню судової і технічної інфраструктури.

Відповідно до законодавства України існують два способи імплементації міжнародного договору. У першому випадку міжнародний договір ратифікується шляхом надання згоди на його обов'язковість Верховною Радою України. Тоді ратифікований міжнародний договір стає частиною національного законодавства, його норми набувають нормативного загальнообов'язкового характеру, в результаті чого він стає джерелом права, на нього розповсюджується принцип верховенства норм Конституції України та вимога щодо відповідності їй.

У другому випадку міжнародний договір ратифікується не Верховною Радою України, а іншим державним представницьким органом. В такому разі, безпосередньо застосувати норму міжнародного договору не видається можливим, оскільки імплементована за такої процедури, вона не визнається національним законодавством, в іншому випадку пряме застосування такої норми міжнародного договору буде суперечити ч. 1 ст. 9 Конституції України. У зв'язку з цим виникає необхідність в прийнятті національного акту, який здійснить імплементацію положень міжнародного договору.

Виходячи з того, що Конституція держави є актом вищої юридичної сили, слід наголосити, що у разі різного регламентування та необхідності ратифікації міжнародного договору в Конституцію вносяться зміни на зразок норм міжнародного договору. У такому випадку за Конституцією зберігається статус Основного закону держави, а також ієрархія нормативно-правових актів, а у підписанні та виконанні міжнародного договору не існуватиме застережень про його неконституційність. Враховуючи

міжнародно-правову природу права ЄС та обов'язку дотримання країною міжнародного принципу виконаності договорів, передбачається, що виконання правових актів ЄС в Україні відбуватиметься за такою ж ратифікаційною процедурою.

Проте, передбачений ч. 2 ст. 9 Конституції України механізм імплементації міжнародних договорів не може вважатися достатнім для збереження конституційних засад, характерних для конституційного ладу України в процесі взаємодії з наднаціональним правом та для забезпечення імплементації норм права ЄС. Отже, процедура надання згоди на обов'язковість, перевірка на конституційність та виконання правових актів ЄС може бути розроблена шляхом запозичення у якості першооснови існуючого конституційно-правового механізму імплементації міжнародних договорів, вдосконаливши його з урахуванням особливостей стосовно дії та юридичної сили норм права ЄС. На нашу думку, в результаті створення окремого конституційно-правового порядку імплементації договорів з ЄС буде чітко визначено місце актів ЄС в ієрархії нормативно-правових актів України.

Що стосується відповідності проектів міжнародних договорів, це питання, на думку М. О. Раскалей, повинно вирішуватися шляхом правової експертизи. Хоча, в чинному законодавстві України процедури такої експертизи не закріплено. Також не передбачено й перевірки відповідності міжнародних договорів, які не потребують ратифікації Конституції України. В такому випадку, цілком виправданим буде наявність попередньої правової експертизи на предмет відповідності. Це дасть змогу уникнути ситуації, коли порушується принцип *sunt servanda*. Тобто, у разі виникнення колізії між нормативно-правовими актами України та міжнародними договорами [12, с. 12].

На думку О. А. Назаренко, дослідження співвідношення міжнародних договорів України та законодавства нашої держави ускладнюється відсутністю конституційних положень і нормативних актів, які закріплювали б офіційну класифікацію законів України та їх співвідношення з міжнародно-правовими актами [9, с. 151]. Виходячи з цього, вважаємо за необхідне сформулювати чітке визначення статусу міжнародно-правових норм у внутрішньодержавних відносинах, що, в свою чергу, сприятиме зближенню ряду міжнародно-правових та конституційно-правових інститутів.

Слід зазначити, що основоположними цінностями Європейського Союзу, виходячи зі ст. 2 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, визнаються повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини [19]. Згідно висновку Венеціанської комісії, принцип верховенства права чітко відображено в тексті Основного закону України. Як влучно зазначає В. Я. Тацій, імплементація європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України [15, с. 48]. Отже, Конституція України вже містить спільні з Європою правові цінності. Створення демократичного місцевого самоврядування, а також відведення важливої ролі Конституційному Суду, має сприяти створенню демократичної культури в Україні [23].

Таким чином, можна говорити про значний вміст європейських стандартів у Конституції України. Проте, існує проблема низького рівня фактичної європеїзації конституційного ладу держави. Вона, в першу чергу, полягає у хибному застосування європейських стандартів на практиці.

На думку Я. В. Чернопишук, спектр необхідних конституційних перетворень можна класифікувати наступним чином: 1) процедурний елемент, який передбачає визначення місця правових актів ЄС в ієрархії нормативно-правових актів України; 2) сутнісний елемент, за яким визначається зміст поправок: стосовно участі в Європейському Союзі; стосовно порядку внесення змін до Конституції

України, що походять від обов'язків стосовно членства у ЄС; визначення питання щодо передачі (обмеження) суверенітету; 3) інституційний елемент, за яким визначаються суб'єкти конституціоналізації та чий повноваження також зазнають трансформації в контексті євроінтеграції: Конституційний Суд України (щодо взаємодії з Судом ЄС та тлумачення нормативно-правових актів України з їх відповідності актам ЄС); Верховна Рада України (щодо участі у законотворчому процесі в ЄС); Кабінет Міністрів України (щодо урядових процедур з виконання актів ЄС) [17, с. 202–203].

В свою чергу М. О. Раскалей зазначає, що для ефективного імплементації норм міжнародного права у внутрішнє право держави, вони мають бути досить конкретизовані, з чітким визначенням відповідних прав та обов'язків, а також відповідальністю за їх невиконання [12, с. 13]. Для успішної імплементації важливо, щоб закон відповідав актам вищої юридичної сили та не суперечив іншим законодавчим актам, особливо якщо вони застосовуються в одній сфері. Тому серед основних недоліків правового регулювання в Україні необхідно зазначити відсутність чіткої ієрархії норм міжнародного та внутрішнього права, а також невизначеність місця міжнародних договорів в системі національного законодавства.

Що стосується змін до Конституції України в процесі євроінтеграції, вони можуть бути внесені як перед вступом країни до Європейського Союзу, так і після набуття членства у ЄС. У першому випадку зміни вносяться відповідно до Угоди про асоціацію або приписів, що містяться в Білій Книзі. Якщо процес адаптації законодавства за процесів євроінтеграції потребуватиме внесення змін до розділів, що стосуються зміни конституційного ладу України, то вони мають бути прийняті за результатами їх схвалення на всукраїнському референдумі. У випадку внесення змін до інших розділів Конституції, які не зачіпають зміни конституційного ладу України, застосовується парламентська процедура їх прийняття.

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне запровадити конституційну норму щодо проведення всеукраїнського референдуму з питань, які стосуються приєднання України до Європейського Союзу, тобто при підписанні договору з ЄС про набуття членства. В результаті чого забезпечуватиметься волевиявлення народу як єдиного носія влади в країні.

Для остаточного внесення змін обов'язковий висновок Конституційного Суду України щодо відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 та ст. 158 Конституції України. Висновок Конституційного Суду України щодо певного положення євроінтеграційного законопроекту про внесення змін до Конституції України матиме вирішальне значення для подальшої можливості продовження процедури його трансформації в конституційний припис. У зв'язку з цим, цілком слушною є думка В. М. Шаповала про необхідність додатково передбачити в ст. 157 та ст. 158 Конституції України, а також ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» обов'язкове надання Конституційним Судом висновку щодо відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України з питань, що стосуються участі в Європейському Союзі [18, с. 90]. Крім того, необхідно доповнити ст. 150 Конституції України, а також ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» юрисдикцією щодо розгляду питань про конституційність актів, що імплементують правові акти ЄС до внутрішнього права України. Так, виконання конституційного контролю не повинно заперечувати реалізацію державою актів ЄС.

Проте, необхідно наголосити на тому, що використання зарубіжного досвіду у вирішенні національних проблем має бути виваженим. Запозичення міжнародних норм і принципів без урахування національних реалій та

особливостей, а також міжнародних обставин, може привести до негативних наслідків.

Таким чином, імплементаційний механізм норм права Європейського Союзу в Україні є надзвичайно різноманітним та включає низку специфічних процедур, прийомів та засобів. Завдяки функціонуванню цього механізму здійснюється впровадження права ЄС шляхом внесення відповідних змін до Конституції або прийняття додаткових конституційних законів. Беручи до уваги зазначене, можна зробити висновок про необхідність створення науково-обґрунтованого, внутрішньо узгодженого, чітко визначеного порядку імплементації угоди про приєднання України до Європейського Союзу. Мова йде не лише про визначення режиму дії одного міжнародного акта, а

після набуття членства цілої регіональної системи права наднаціонального характеру в національній системі права України. Враховуючи міжнародно-правову природу права ЄС та достатньо «гнучкий» механізм імплементації міжнародних договорів, передбачений в ст. 9 Конституції України, такий порядок вбачається конституційно-правовим підґрунтям для розробки в подальшому специфічного механізму імплементації актів ЄС до правової системи України. Отже, оскільки конституціоналізація процесу європейської інтеграції має довгострокову перспективу, необхідно розробити пропозиції змін до Конституції, що відобразатимуть найбільш ефективний конституційно-правовий механізм участі у Європейському Союзі та підлягатимуть застосуванню тривалий час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – К. : Вища школа, 1980. – 320 с.
2. Декларація про Державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Коментар з питань імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством / П. Лойтен, А. Висоцький, В. Денисов, Ю. Фосс та ін. – К. : ТАСІС, 1999. – 123 с.
4. Конституція України : Конституція затверджена Законом України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (із змін., внесеними згідно із Законом України від 01 лютого 2011 року № 2952-VI (2952-17) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 ; 2011. – № 10. – Ст. 68.
5. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація» / М. О. Куц // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 133–138.
6. Луць Л. В. Міжнародна правова система : загальнотеоретичні та міжнародно-правові аспекти / Л. В. Луць // Вісник Львівського університету. Серія : Міжнародні відносини. – 2001. – Вип. 5. – С. 122–128.
7. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. / Л. А. Луць. – Львів : Юридичний ф-т Львів. нац. ун-ту імені І. Франка, 2003. – 234 с.
8. Моисеев А. А. Надгосударственность в международном праве / А. А. Моисеев // Государство и право. – М. : Наука, 2007. – № 8. – С. 67–73.
9. Назаренко О. А. Конституційно-правовий статус міжнародних договорів України / О. А. Назаренко // Держава і право. Збірник наукових праць. – 2004. – № 25. – С. 150–154.
10. Про дію міжнародних договорів на території України : Закон України від 10 грудня 1991 року 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 137.
11. Про ратифікацію Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 14 травня 1986 року // Відомості Верховної Ради України. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
12. Раскалей М. О. Імплементация як засіб узгодження норм міжнародного та внутрішньодержавного права України / М. О. Раскалей // Віче. – 2010. – № 24. – С. 12–13.
13. Серета Т. М. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування / Т. М. Серета // «Вісник Вищої ради юстиції». – 2013. – № 1 (13). – С. 134–141.
14. Ставнійчук М. І. Окремі проблеми новітнього конституційного процесу у світлі висновків європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) / М. І. Ставнійчук // Право України. – 2012. – № 8. – С. 146–153.
15. Тацій В. Я. Імплементация європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України / В. Я. Тацій // Право України. – 2010. – № 10. – С. 48–59.
16. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським співтовариством та їх державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
17. Чернопищук Я. В. Конституціоналізація процесу європейської інтеграції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Я. В. Чернопищук. – Одеса, 2012. – 259 с.
18. Шаповал В. М. Конституція і міжнародне право : до питання про взаємозв'язок і взаємовплив / В. М. Шаповал // Право України. – 2009. – № 7. – С. 88–94.
19. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс] / Official Journal of European Union. – Notice No 2008/C 115/01. – Volume 51. – 9 May 2008. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>
20. Hartley T. C. The foundation of European Community Law / T. C. Hartley. – Oxford : University press, 1998. – 4th ed. – 495 p.
21. Hey P. Federalism and Supranational Organizations. Patterns for New Legal Structures / P. Hey // Urbana & London : University of Illinois Press, 1966. – 335 p.
22. Lasok D. Law and Institutions of the European Communities / D. Lasok, J. W. Bridge. – London : Butterworths, 1987. – 4th ed. – 513 p.
23. Opinion On The Constitution Of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7-8 March 1997 [Електронний ресурс] / Site of Venice Commission. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-INF\(1997\)002-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-INF(1997)002-e.pdf)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Чижмар К.І.,
к.ю.н., доцент, докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Досліджуються особливості правової категорії «правосуб'єктність». Автор приділяє особливу увагу правосуб'єктності нотаріату. Розкриваються підходи низки вітчизняних та зарубіжних вчених щодо досліджуваної категорії.

Ключові слова: нотаріат, інститут нотаріату, нотаріус, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, деліктоздатність.

Чижмарь Е. И. / КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НОТАРИАТА В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЕГО ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ / Ужгородский национальный университет, Украина

Исследуются особенности правовой категории «правосубъектность». Автор уделяет особое внимание правосубъектности нотариата. Раскрываются подходы ряда отечественных и зарубежных ученых относительно исследуемой категории.

Ключевые слова: нотариат, институт нотариата, нотариус, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность.

Chizmar K.I. / CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF NOTARIES IN THE CONTEXT OF HIS LEGAL PERSONALITY / Uzhgorod National University, Ukraine

The features in the legal category of «legal subjects». The author pays special attention to the legal personality of notaries. Approaches revealed a number of domestic and foreign scientists investigated regarding category.

Key words: notaries, notaries Institute, notary, legal capacity.

Постановка проблеми. Категорія правосуб'єктності міцно затвердилася в науковій термінології та широко застосовується у всіх галузевих юридичних науках. Однак проблемі правосуб'єктності не можна вважати остаточно вирішеною, оскільки до цього часу не сформульовано однозначного розуміння змісту останньої та її співвідношення з іншими категоріями загальної теорії права. Сфера застосування категорії «правосуб'єктність», її зміст, структурні елементи як у загальній теорії держави і права, так і в галузевих юридичних науках розкриваються неоднозначно, і цей предмет, відповідно, потребує подальшого дослідження.

Аналіз наукових джерел. У сучасній літературі має місце тривала та масштабна дискусія з приводу визначення змісту правосуб'єктності та пов'язаних із нею категорій теорії права, до якої долучилися такі науковці, як Р. Халфіна, С. Кечекьян, С. Алексєєв, В. Нерсесянц, С. Архіпов та ряд інших. У результаті їхніх досліджень намітилася тенденція стосовно більш об'ємного (порівняно із цивілістичним) розуміння суб'єктивного права і правовідносин; по-різному визначаються правовий статус і правове становище громадян, їх правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, співвідношення між ними тощо.

Теоретичною базою нашого дослідження стали також наукові монографії та статті цілого ряду сучасних вітчизняних та зарубіжних правознавців як у галузі проблем організації та функціонування інституту нотаріату, здійснення ним своєї професійної діяльності, так і з питань забезпечення конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу. Це роботи В. Авер'янова, І. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнецової, П. Косянчука, Я. Ленгер, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабіновича, В. Середюк, І. Табаріна, В. Федоренка. Серед праць, що стосуються безпосередньо інституту нотаріату та нотаріальної діяльності, можна назвати також роботи В. Бранкової, С. Гусарева, Л. Грудциної, А. Кулика, І. Москаленко, Л. Радзівської, С. Пасічник, С. Фурси, І. Черемних, В. Яркова та ряду ін.

Виклад основного матеріалу. Базовим елементом конституційно-правового статусу суб'єкта є його правосуб'єктність. Властивість бути суб'єктом права не виникає стихійно, вона не становить природної якості людини. Ця властивість, як справедливо зазначав Г. Шершеневич, «є творінням об'єктивного права» [1, с. 215]. Іншими словами, тільки за допомогою законодавчо закріплених норм можли-

ве встановлення та надання специфічної юридичної якості (правосуб'єктності), що дає змогу особі або організації бути суб'єктом права [2, с. 60].

Питанням правосуб'єктності інституту нотаріату приділялася увага в роботах вчених у галузі цивільного процесу. Щодо безпосередньої правосуб'єктності нотаріату, то це питання потребує більш ґрунтовного дослідження на теоретичному рівні, оскільки в теорії як матеріального, так і процесуального права мають місце суперечливі погляди на цю правову категорію.

Так, у матеріальному праві в одних наукових джерелах питання цивільної правосуб'єктності розглядаються тільки щодо юридичних осіб [3, с. 231], в інших – тільки щодо фізичних [4, с. 41]. Вітчизняні вчені-цивілісти, розкриваючи поняття правосуб'єктності стосовно юридичної особи, відзначають, що під цивільною правосуб'єктністю юридичної особи слід розуміти здатність бути суб'єктом цивільних відносин; вона складається із цивільної правоздатності та цивільної дієздатності цієї особи [5, с. 239]. Разом із тим вони не включають до поняття цивільної правосуб'єктності деліктоздатність.

Отже, висловлюються різні погляди на визначення змісту цієї правової категорії. Більшість авторів, як ми бачимо, не надають правосуб'єктності самостійного значення і розглядають її не як окремий правовий та категоріальний засіб, а як узагальнююче поняття, що відображає наявність в учасника правовідносин певних юридичних властивостей в їх нерозривній єдності.

О. Іоффе підкреслював, що витоки теоретичних уявлень про правосуб'єктність тісно пов'язані з категоріями «правоздатність» та «дієздатність». По-перше, за німецькою доктриною термін «правосуб'єктність» ототожнювався з правоздатністю, виходячи із того, що суб'єктом права вважався той, хто може мати права; по-друге, за французькою доктриною термін «правосуб'єктність» розглядався через взаємозв'язок правоздатності та дієздатності [6, с. 84].

У сучасній вітчизняній теорії права стверджується, що «під правосуб'єктністю фізичних і юридичних осіб розуміється наявність у них властивостей правоздатності та дієздатності» [7]. При цьому С. Архіпов підкреслює, що дієздатність, як більш висока ступінь розвитку правосуб'єктності, містить у собі правоздатність в якості однієї зі своїх сторін, аспектів [8, с. 133].

Водночас існує точка зору про те, що застосовувати інституту правоздатності та дієздатності можливо лише до фізичних осіб при дослідженні їх правосуб'єктності. Стосовно ж організації, то у них правосуб'єктність знаходить свій вираз у компетенції їх органів, тобто в сукупності прав та обов'язків, що надаються їм для виконання відповідних функцій [9, с. 192].

Що ж стосується деліктоздатності, то в теорії права остання найчастіше тлумачиться як здатність особи нести відповідальність за вчинене нею правопорушення [10, с. 45], а категорія деліктоздатності в юридичній літературі розуміється в трьох ракурсах: як елемент правоздатності, як елемент дієздатності і як самостійний елемент правосуб'єктності [11, с. 29]. С. Алексєєв визначав деліктоздатність як «властивість особи нести самостійну юридичну відповідальність за вчинені нею правопорушення (делікти)». Щодо можливості виокремлення вказаної властивості як елемента загальної структури правосуб'єктності вчений займав доволі прагматичну позицію: з одного боку, він вважав, що для більшості суб'єктів права потреби в цьому немає, а з іншого – підкреслював, що в деяких випадках виникає необхідність відокремлення деліктоздатності [12, с. 80].

Таким чином, у рамках тематики нашого дослідження, узагальнюючи викладене вище, вважаємо, що, керуючись підходами сучасних теоретиків права, елементами правосуб'єктності нотаріату як недержавного інституту, наділеного повноваженнями державно-владного характеру, слід визнати правоздатність, дієздатність та деліктоздатність (остання часто включається до складу дієздатності).

Оскільки метою нотаріальної діяльності є, в першу чергу, реалізація безперечних матеріальних прав за допомогою нотаріальної процедури через реальні дії суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин (нотаріальний процес [13, с. 181]), вважаємо за доцільне зупинитися на аналізі концепції вчених-правників із цивільної процесуальної правосуб'єктності.

Так, зокрема, М. Штефан вказував на те, що категорії правоздатності та дієздатності необхідні в цивільному праві, де можливість мати права не завжди є можливістю реалізувати їх особистими діями. У цивільному процесі надзвичайно важлива наявність правосуб'єктності [14, с. 42]. Аналізуючи різні точки зору вчених-процесуалістів, М. Штефан робить висновок, що цивільна процесуальна правосуб'єктність передбачає право й обов'язок бути конкретним суб'єктом процесуальних відносин і здійснювати закріплену за таким суб'єктом дозволу й обов'язкову поведінку. Вона визначається сукупністю процесуальних прав і обов'язків на участь у цивільному процесі різних категорій суб'єктів [14, с. 51].

Щодо нотаріального процесу, то під нотаріальною процесуальною правосуб'єктністю слід розуміти узаконену та гарантовану державою можливість фізичних, юридичних осіб бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволу та обов'язкову поведінку. Така поведінка повинна обов'язково мати певні межі, тобто вона визначається комплексом процесуальних прав та обов'язків таких суб'єктів.

Аналізуючи нотаріальний процес, можна зробити висновок, що нотаріальна процесуальна правосуб'єктність поширюється на:

1) осіб, що беруть участь у вчиненні нотаріального провадження з метою захисту як своїх власних прав та інтересів, так і прав та інтересів інших осіб, якими можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Винятком із цього правила можуть бути також установи, підприємства та організації, які не є юридичними особами, але в силу своєї компетенції можуть бути суб'єктами нотаріального процесу і брати участь у нотаріальному провадженні. Зокрема, до таких суб'єктів належать органи опіки та піклування, дипломатичне представництво, філії та представництва, які можуть діяти через своїх представників;

2) особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження: експерт, перекладач, свідки.

Крім даних суб'єктів, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність поширюється на осіб, які вчиняють нотаріальні дії, зокрема державного нотаріуса, приватного нотаріуса та його заступника (ст. 29 Закону «Про нотаріат»), уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб, передбачених у ст. 40 Закону «Про нотаріат», посадових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій у консульських установах та дипломатичних представництвах за кордоном.

Усі перераховані групи суб'єктів для участі в нотаріальному провадженні знаходяться в певному процесуальному статусі, зокрема, нотаріуса як обов'язкового суб'єкта нотаріального процесу, заявника, заінтересованої особи, свідка, перекладача, наділяються комплексом процесуальних прав та обов'язків.

Такі процесуальні права й обов'язки повинні обов'язково бути закріплені в Законі. Крім того, держава повинна гарантувати особам, які є суб'єктами нотаріального процесу, здійснення їх законних прав та обов'язків. Наприклад, якщо особа звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, а така дія суперечить законодавству України, на нотаріуса, згідно зі ст. 49 Закону «Про нотаріат», покладається обов'язок відмовити у його вчиненні. Але при цьому особі гарантується її право на звернення до нотаріуса. Зокрема, нотаріусу забороняється безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, і на вимогу особи, якій у цьому відмовлено, він протягом трьох днів має винести мотивовану письмову постанову, де повинен викласти причини відмови та роз'яснити порядок її оскарження (ст. 49 Закону «Про нотаріат»).

Щодо нотаріуса, то його правове становище також визначається правосуб'єктністю, складовими елементами якої є закріплена Законом «Про нотаріат» безперечна юрисдикція, на здійснення якої уповноважений нотаріус, та компетенція, що виявляється в його повноваженнях. Саме в цьому полягає відмінність правосуб'єктності нотаріуса від правосуб'єктності інших учасників нотаріального процесу, зокрема осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні, та осіб, які сприяють нотаріусу в його вчиненні. Щодо нотаріуса як публічної особи, наділеної державою певною компетенцією щодо вчинення нотаріальних дій, слід вживати поняття «правосуб'єктність», а не «праводієздатність», застосування останнього некоректно, оскільки нотаріус наділяється державою не здатністю мати права та обов'язки, а конкретними правами та обов'язками, передбаченими законом (ст.ст. 4, 5 Закону «Про нотаріат») і спрямованими на виконання нотаріальної функції.

Висновки. Таким чином, на наш погляд, форма реалізації правосуб'єктності нотаріату, по-перше, виступає структурним елементом будови механізму реалізації загальної правосуб'єктності юридичних осіб. По-друге, кінцевою метою використання тієї чи іншої форми реалізації правосуб'єктності виступає реалізація елементів конституційно-правового статусу (зокрема, конституційних прав та обов'язків нотаріату). Інакше кажучи, через форму реалізації правосуб'єктності здійснюється реалізація конституційних прав та обов'язків суб'єктів нотаріальних правовідносин у межах обсягу їх правосуб'єктності у відносинах приватноправової сфери. По-третє, конкретний вид форми, в якій реалізується правосуб'єктність того чи іншого суб'єкта нотаріальних правовідносин, суб'єкт обирає сам, якщо інше не передбачене законом.

Якщо зазначені характеристики поняття «форма реалізації правосуб'єктності» застосовувати до інституту нотаріату, то правовою формою реалізації конституційної правосуб'єктності цього інституту слід вважати елемент механізму конституційно-правового регулювання відносин за їх участі – правову підставу, завдяки якій останні набувають конкретних конституційних прав та обов'язків як правосуб'єктні органи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г. Ф. Наука цивільного права [Текст] / Г.Ф.Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – 617 с.
2. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) [Текст] / Ю.О.Пундор // Часопис Київського університету права. - № 1. – 2013. – С. 60-64.
3. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / [За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика]. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с
4. Зозуляк О.І. Правові форми реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб: поняття, особливості, види [Текст] / О.І.Зозуляк // Вісник Вищої ради юстиції - № 3 (11) – 2012 – С. 41-50.
5. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / [За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика]. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с
6. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву [Текст] / О.С.Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 881 с.
7. Санжарук Т. Правосуб'єктність та її елементи як властивості суб'єктів права / науково-практичної / Т.Санжарук. // Матеріали X регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://lexlibrary.org>
8. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование [Текст] / С.И.Архипов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2004. – С. 133.
9. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник [Текст] / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 508 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. [Текст] / Скакун – Х.: Консум, 2006. – 359 с.
11. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових відносин : монографія [Текст] / Н. М. Хуторян. – К. : Атіка, 2002. – 64 с.
12. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права [Текст] / С.С.Алексеев. – Свердловск, 1964. – Вып. 2. – 209 с.
13. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи [Текст] / С.Я.Фурса. – К.: Істина, 2002.
14. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. [Текст] / М.Й. Штефан - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. - 624 с.
15. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні механізми захисту прав та свобод людини і громадянина. Навчальний посібник / Ю.М.Бисага, М.М.Палінчак, Д.М.Белов, М.М.Данканич. - Ужгород, «Ліра». -2003. – 55 с.
16. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Національний механізм захисту прав та свобод людини і громадянина. Навчальний посібник / Ю.М.Бисага, М.М.Палінчак, Д.М.Белов, М.М.Данканич. - Ужгород, «Ліра». -2003. – 58 с.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму / Д.М.Белов.– В.Березний: РК «Євростандарт», 2011. – 400 с.
18. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Інститут глави держави в механізмі стримувань та противаг: порівняльно-правовий аналіз / Ю.М.Бисага, Д.М.Белов, // Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – № 1, 2006. - К. «Логос». – 215 с.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73

ПРАВО НА ЖИТЛО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТ

**Борисова К.С.,
аспірант**

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем сучасного конституційного права щодо права людини на житло. Досліджується зміст, значення та характерні риси права на житло в Україні в умовах ринкової економіки. Проаналізовано зміни правової думки в доктрині з радянського періоду і дотепер. В статті автор також присвятив увагу аналізу конституційного права на житло в Україні з позиції законодавця.

Ключові слова: право на житло, характерні риси конституційного права на житло, ознаки права на житло, поняття права на житло, зміст поняття права на житло, права людини і громадянина.

Борисова Е.С. / ПРАВО НА ЖИЛЬЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: ЗНАЧЕНИЕ И СОДЕРЖАНИЕ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье анализируется одна из актуальных теоретико-методологических проблем современного конституционного права относительно права человека на жилье. Исследуется содержание, значение и характерные особенности права на жилье в Украине в условиях рыночной экономики. Проанализированы изменения правовой мысли в доктрине с советского периода и до сих пор. В статье автор также уделил внимание анализу конституционного права на жилье в Украине с позиции законодателя.

Ключевые слова: право на жилье, характерные особенности конституционного права на жилье, признаки права на жилье, понятие права на жилье, содержание понятия права на жилье, права человека и гражданина.

Borysova K.S. / THE RIGHT TO HOUSING ON UKRAINIAN LEGISLATION: THE MEANING AND CONTENT / Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to one of the actual theoretical and methodological problems of modern constitutional law on the human right to housing. The right to housing is a human right essential to the well-being. Proceeding from the standard of living in the Ukrainian state, the minimum living wage, minimum and average wages, as well as statistical average cost of housing you can see the existing problems in the implementation of human rights in Ukraine. The relevance of this topic is intended to misunderstanding of society the content of modern constitutional right to housing. The article examines the contents, meaning and characteristics of the right to housing in Ukraine in a market economy. Analyzed changes in legal thought in the doctrine of the Soviet period to the present, the author came to the conclusion that the right to housing for a long time seen as the right to living space. Today, with the transition to a market economy and building a new democratic state has been changed as the concept and content of the right to housing. Characteristic features of the constitutional right to housing, the author includes: 1) arises out of birth; 2) the right to housing is inalienable, that no one shall be deprived of that right or be limited in it; 3) is inviolable, that is protected by law and prohibits actions that impede the realization of the right to housing; 4) a permanent law that arises in the ongoing relationship between the individual and the state, based on the law and stops either because of death or because of the abolition of the law. Established that consolidation in the Constitution of Ukraine the right to housing is very important because it asserts the right of everyone to freely choose and own housing, guaranteed to have the opportunity to provide for themselves and their family dwelling in any manner not prohibited by law, and the inability to guarantee arbitrary deprivation of their homes and illegal entry to it.

Key words: the right to housing, the characteristics of the constitutional right to housing, the right to housing features, the concept of the right to housing, maintenance of concept right to housing, human and civil rights.

Право на житло є необхідним правом людини для її достойного життя. Виходячи з рівня життя в українській державі, мінімального прожиткового мінімуму [1], мінімальних [2] та середньомісячних заробітних плат [3], а також статистики середньої вартості на житло [4] можна побачити наявну проблему у реалізації цього права людини в Україні.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум», прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості. Основними принципами формування набору послуг є задоволення мінімальної потреби громадян у житлі, організації побуту, користуванні транспортом, закладами культури, у підтриманні зв'язку

з навколишнім середовищем; визначення житлово-комунальних послуг (по водопостачанню, теплопостачанню, газопостачанню, електропостачанню, водовідведенню, утриманню та експлуатації житла та прибудинкових територій, сміттєзбиранню, утриманню ліфтів), виходячи із соціальної норми житла та нормативів споживання зазначених послуг; урахування особливостей потреб осіб, які належать до різних соціальних і демографічних груп населення [1]. Отже, на законодавчому рівні в Україні закріплені як потреба громадян у житлі, так і його якість та передбачена мінімальна сума, яка є формально достатньою для задоволення потреб у їжі, одязі, житлі та інших соціальних і культурних цінностях.

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна дійти до висновку про актуальність та необхідність розуміння змісту поняття права на житло в Україні з позиції законодавця.

Більшість наукових праць про право на житло припадає на радянський період. Його досліджували такі вчені

як С. І. Асканазій, І. А. Брауде, А. І. Пергамент, В. П. Грибанов, В. П. Литовкін, К. І. Манаєв, І. Б. Марткович, В. П. Седугін, М. Н. Сибільов та інші. Проте потребує наукового обґрунтування право на житло людини і громадянина з позиції конституційного права, а саме його поняття та значення за законодавством України в умовах ринкової економіки.

В СРСР вирішення проблеми забезпечення населення житловими приміщеннями розглядалася як комплексна проблема, що включала питання містобудівної політики, поліпшення архітектури і планування населених пунктів, ліквідації істотних відмінностей між містом і селом, розвитку транспорту, енергетики, інженерного обладнання будинків [5, с. 95; 6, с. 3].

Так, наприклад, С. І. Асканазій пропонував розуміти «право на житло» як термін, що виражає комплекс правомочностей наймача на користування і розпорядження житловим приміщенням, наданим йому за договором або на іншій законній основі [7, с. 86-87].

Пізніше В. П. Грибанов використовував термін «право на житло» у трьох значеннях: а) як право на задоволення потреби в житлі; б) як право на заняття приміщення; в) як право користування певним жилим приміщенням [8, с. 29]. Вказував, що право на житло представляє собою гарантовану законом можливість задоволення потреби в житлі потребуючих громадян: шляхом надання житлового приміщення в будинку державного чи громадського фонду, забезпечення громадянину можливості вступу до ЖБК (житлово-будівничого кооперативу), відводу земельної ділянки і допомогою державним кредитом в здійсненні індивідуального житлового будівництва. На його думку, право на житлову площу включає в себе і право на житло [9, с. 27]. Такої ж думки дотримується і В. Н. Литовкін, який вважав право на житлову площу ширшим, і таким, що включає право на житло [10, с. 26-27].

Вчений К. І. Манаєв визначав право на житло як гарантовану Конституцією СРСР можливість задоволення житлових потреб громадян, які потребують покращення житлових умов, шляхом: надання облаштованого житлового приміщення з урахування умов даного населеного пункту в будинку державного чи громадського житлового фонду у вигляді окремої квартири на сім'ю або забезпечення громадянину можливості вступу в члени житлово-будівничого кооперативу (ЖБК) чи будівництві жилого дому на праві приватної власності [11, с. 16].

М. Н. Сибільов вважав, що «право на житло являє собою гарантовану можливість для всіх радянських громадян на задоволення житлової потреби в порядку, передбаченому чинним законодавством, і здійснення на цій основі широких прав щодо користування конкретним житловим приміщенням з одночасним сумлінним виконанням обов'язків, зокрема по дбайливому відношенню до наданого житлового приміщення» [12, с. 116].

Великий внесок у розвиток правової думки вніс П. І. Седугін, який дійшов висновку, що поняття «право на житло» не є тотожним поняттю «право на житлову площу». Під правом на житлову площу «мається на увазі комплекс повноважень наймача щодо користування і розпорядженню жилим приміщенням, наданим йому за договором чи іншою законною підставою». Поняття ж права на житло, на думку П. І. Седугіна, значно ширше за змістом, ніж поняття права на жилу площу, і не зводиться лише до нього. Так, конституційне право на житло означає, що громадянам СРСР забезпечується реальна, гарантована можливість користуватися житлом для задоволення своїх житлових потреб і розпоряджатися ним в певних межах, а також отримати в установленому порядку у разі необхідності поліпшення житлових умов, нове житлове приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду або в будинках ЖБК, або придбати житловий будинок в особисту власність. Конституційне право на житло

означає, перш за все, право громадянина мати житло для постійного проживання [13, с. 32, 36-37].

Отже, проаналізувавши наукову літературу радянського періоду, можна стверджувати, що право на житло сприймалось як право на житлову площу. Сьогодні, із переходом до ринкової економіки та розбудови нової демократичної держави змінилось як поняття, так і зміст права на житло.

Відповідно до ст. 47 Конституції України (далі – КУ) кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [14].

Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Характерними рисами конституційного права на житло є:

1) Виникає з моменту народження (як одне з основних прав людини, право на житло виникає з моменту її народження).

Дана риса проявляється також в тому, що відповідно до ст.ст. 64, 65 ЖК УРСР члени сім'ї наймача, які проживають разом з ним, користуються нарівні з наймачем усіма правами і несуть усі обов'язки, що випливають з договору найму жилого приміщення. До членів сім'ї наймача належать дружина наймача, їх діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство.

Наймач вправі в установленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом з ним, вселити в займане ним житлове приміщення свою дружину, дітей, батьків, а також інших осіб. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей зазначеної згоди не потрібно;

2) Є невідчужуваним (ст. 21 КУ), тобто ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений в ньому (ст. 64 КУ).

Невідчужуваність права на житло знаходить своє відображення в ч. 4 ст. 9 Житлового кодексу УРСР, відповідно до якого ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом [15].

3) Є непорушним, тобто охороняється законом та захищається дії, що перешкоджають здійсненню права на житло.

4) Постійне право, тобто виникає у триваючих відносинах між особою і державою, на підставі закону і припиняється або у зв'язку зі смертю, або у зв'язку із відміною закону [16, с. 43].

Відповідно до ст. 3 КУ утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Для задоволення потреб громадян в житлі держава зобов'язана виконати цілий комплекс дій: розвивати будівельну індустрію; здійснювати програму будівництва впорядкованого житла; забезпечувати справедливий розподіл житлової площі, охорону житлового фонду тощо, тоді виникають правові відносини – держава – людина, громадянин.

Право на житло – це право людини мати житло і перебувати в частині житлових інтересів під захистом держави [17, с. 194].

Як вказує у своєму дослідженні Т. П. Водкіна конституційне право громадян на житло має складний зміст і може бути зведене до наступних основних юридичним можливостям:

– можливість придбання житлового приміщення у власність або одержання його зазначеними в законі способами у користування;

– можливість отримання громадянином у встановлених законом випадках та порядку фінансової допомоги з боку держави (житлова субсидія, державний житловий сертифікат, використання материнського (сімейного) капіталу) для придбання житлового приміщення або поліпшення наявних житлових умов;

– можливість стабільного і вільного від стороннього незаконного вторгнення користування займаним житловим приміщенням;

– можливість використання житлового приміщення не тільки для проживання громадянина та членів його сім'ї, а й передачі житлового приміщення з дотриманням певних умов для проживання іншим громадянам на підставі договорів піднайму, оренди або в якості тимчасових мешканців;

– забезпечення в житлових будинках (житлових приміщеннях) здорового середовища проживання, житлового середовища, гідного цивілізованої людини;

– забезпечення захисту людини і громадянина від довільного позбавлення житла [16, с. 61].

Отже, право на житло є комплексним, природним, невідчужуваним, постійним і непорушним конституційним правом. Загальне право на житло мають всі індивіди незалежно

від територіальної залежності та політико-правового зв'язку із державою. Конституційне право на житло було виокремлено із права на достатній життєвий рівень, що міститься в ст. 48 Основного Закону, яке охоплює в тому числі житло, достатнє харчування, одяг, що підкреслило його значущість та необхідність у ролі забезпечення гідного життя людини.

Закріплення в Конституції України права на житло є дуже важливим, оскільки воно затверджує право кожного вільно обирати та володіти житлом та мати гарантовану можливість забезпечити ним себе та свою сім'ю в будь-який не заборонений законом спосіб, а також гарантію неможливості довільного позбавлення свого житла та незаконного проникнення до нього. Виділяючи право на житло в ст. 47 КУ, законодавець створив конституційну основу стабільного використання житла, в якій поєднав дозволяючий (можливість задовольнити потребу у житлі, а також отримати його в передбачених законом випадках від держави на пільгових або безоплатних умовах), зобов'язуючий (органи державної влади і місцевого самоврядування повинні створити всі необхідні умови для реалізації, охорони та захисту права на житло) та забороняючий (заборона всім позбавляти чи порушувати право людини на житло) характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 червня 1999 року № 966 XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.
2. Про державний бюджет України на 2014 рік : Закон України від 16 січня 2014 року № 719-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 9. – Ст. 93.
3. Середня заробітна плата за регіонами на місяць у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2013/gdn/reg_zp_m/reg_zpm13_u.ht
4. Статистика цен. Статистическая информация* по ценам на вторичном рынке жилья в Украине период 14.07.2013 – 14.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://agent.ua/statistics/?s=0&d=0&interval=year>
5. Лічман Л. Г. Поняття та зміст права на житло / Л. Г. Лічман // Університетські наукові записки, 2005. – № 4 (16). – С. 95-101.
6. Прокопченко И. П. Жилищное и жилищно-строительное законодательство : Справочное пособие / И.П. Прокопченко. – М. : Стройиздат, 1977. – 255 с.
7. Аскназий С. И., Брауде И. А., Пергамент А. И. Жилищное право / С. И. Аскназий И. А. Брауде, А. И. Пергамент. – М. : Гос.изд-во юрид.лит, 1956. – 231 с.
8. Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства / В. П. Грибанов. – М. : Знание, 1976. – 96 с.
9. Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства / В. П. Грибанов. – М. : Знание, 1983. – 192 с.
10. Литовкин В. Н. Регулирование учета граждан, нуждающихся в жилье, и распределение жилой площади / В. Н. Литовкин // Состояние и задачи дальнейшего развития научных исследований в области жилищного законодательства в СССР. – М., 1971. – С. 26-27.
11. Манаев К. И. Конституционное право советских граждан на жилище / К. И. Манаев. – Баку : Азернешр, 1988. – 255 с.
12. Сибилев М. Н. Право на жилище и дальнейшее совершенствование жилищного законодательства / М. Н. Сибилев // Проблемы социалистической законности : Респуб. межведомств. Науч. сб. – Харьков : Вища шк., Изд-во при Харьковском ун-те, 1981. – Вып. 8. – Т. 1. – С. 116
13. Седугин П. И. Право на жилище в СССР / П. И. Седугин. – М., Юрид. лит, 1983. – 224 с.
14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
15. Житловий кодекс УРСР : Закон УРСР від 30 червня 1983 року № 5464-X // Відомості Верховної Ради. – 1983. – № 28. – Ст.573.
16. Водкина Т. П. Конституционное право граждан на жилище: теоретические основы и нормативно-правовые особенности в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.02 / Татьяна Петровна Водкина – М., 2011. – 176 с.
17. Шляхтун П. П. Конституційне право України : Підручник / П. П. Шляхтун. – К. : «Освіта України», КНТ, 2008. – 592 с.

ВИДИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Жеков Д.В.,

здобувач кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена дослідженню реорганізації юридичної особи та її видам за цивільним законодавством України. Досліджено законодавчу базу, а також чинне законодавство, яке регламентує процедуру реорганізації та її види. На підставі проведеного аналізу запропоновано авторське бачення проблематики.

Ключові слова: юридична особа, реорганізація юридичної особи, приєднання, виділ, поділ, перетворення, злиття.

Жеков Д.В. / ВИДЫ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Научная статья посвящена исследованию реорганизации юридического лица и ее видам по гражданскому законодательству Украины. Исследована законодательная база, а также действующее законодательство Украины, регламентирующее процедуру реорганизации и ее виды. На основании проведенного анализа предложено авторское видение проблематики.

Ключевые слова: юридическое лицо, реорганизация юридического лица, присоединение, выдел, разделение, преобразование, слияние.

Gekov D.V. / TYPES OF REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES FOR CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE / National University «Odessa law academy», Ukraine

The scientific article is devoted researching of reorganization of legal entity and its kinds on the civil legislation of Ukraine. The specific of rialto relations supposes permanent adaptation of activity of legal entity of any legal form to the requirements of rialto. In such terms legal entities are created, operate and cease, including during reorganization. Author pays attention, that during reorganization of legal entities a civil legislation the special attention is spared adjusting of processes of reorganization, legal continuity and guarantees of rights for creditors. The classifications of legal entities presented in scientific literature are analyses. Author investigated classification on the sign of transition of property, will of owner, and on a quantitative sign (enlargement and reduction of legal entity), and also the variants of groupment of types of reorganization of legal entities which are presented in literature that is executed on the criterion of will of owner and pointing of law. Legislative decisions over of five types of reorganization are brought: confluence, joining, division, selection, transformation. Author paid attention to function of agreement on confluence of legal entities, that consists between legal entities. Around to the example of confluence of two joint-stock companies two variants of their association are brought. Author investigate transformation as a form of reorganization of legal entities causing the change of legal form that appeared in the Ukrainian legislation in 1991. In the article is represented a scientific discussion about the law consequences of transformation from the point of view of legal continuity. Paid attention to that during reorganization by joining one legal entity other joins that reorganized, and other ceases, that distinguishes this form from confluence. Author investigated a selection as transition on distributive balance of part of property, rights and duties of legal entity, and also its law consequences from the point of view of legal continuity. On the basis of making researching an author draws conclusion about reorganizations as forms of stopping of legal entities and features of its separate kinds.

Key words: legal entity, the legal entity reorganization, merger, isolated, division, transformation, association.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Діяльність юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми в ринкових відносинах вимагає постійного пристосування до потреб цивільного обігу. Особливо це стосується комерційних організацій, які створюються, діють і припиняються, в тому числі й при реорганізації. Регулюванню процесів реорганізації, правонаступництву і гарантіям прав кредиторів при реорганізації юридичних осіб цивільним законодавством приділяється особлива увага [9, с.117]. Припинення діяльності юридичної особи важливе з точки зору не тільки існування суб'єкту цивільних відносин, але й визначення юридичної долі її прав та обов'язків. Якщо у випадку з ліквідацією юридичної особи все більш-менш зрозуміло, бо з її припиненням припиняється її правосуб'єктність, то у випадку з реорганізацією ситуація складніша, оскільки залежно від виду реорганізації змінюється й обсяг прав та обов'язків та і взагалі визначається відповідний суб'єкт цих відносин. Тому питання про види реорганізації потребує більш ґрунтовного вивчення.

Інститут юридичної особи був предметом досліджень багатьох відомих вчених, таких як С.С. Алексєєв, Ч.Н. Азімов, А.Б. Венгеров, Д.В. Боброва, В.І. Борисова, С.М. Братусь, О.М. Вінник, О.В. Дзера, А.С. Довгера, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, В. М. Кравчук, Н.С.Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.К. Мамутов, В.С. Мартем'янов, О.А. Підпригора, О.А. Пушкін, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харито-

нов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Щербина. Разом із тим, якщо йдеться про види реорганізації, спеціальні дослідження цього аспекту існування юридичної особи майже відсутні.

Аналіз ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дозволяє стверджувати, що законодавець закріпив такі форми реорганізації, як злиття, приєднання, поділ, перетворення. При цьому в разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Окремо регламентується виділ (ст. 109 ЦК України).

Стаття 56 ГК України вказує на злиття, приєднання, виділ, поділ, перетворення діючої (діючих) господарської організації, що можна віднести до форм реорганізації.

У науковій літературі представлені декілька класифікацій видів реорганізації юридичних осіб.

М.І. Кулагін, досліджуючи інститут реорганізації юридичних осіб у зарубіжному законодавстві, робить висновок про те, що реорганізація юридичних осіб, незважаючи на різні терміни, використовувані в законодавстві європейських країн, в основному може бути розділена на три види: злиття (при якому дві або декілька компаній об'єднуються в одну нову), поглинання (коли декілька компаній приєднуються до існуючої юридичної особи, при цьому не відбувається створення нового суб'єкта права) і розділення (юридична особа ділиться на два або декілька нових суб'єктів права). Приведена класифікація може бути доповнена й іншими формами реорганізації, наприклад виділенням, що припускає передачу від однієї особи частини майна знов створеному суб'єкту права без припинення діяльності вже існуючої компанії [6; 1, с. 38-39].

К.Т. Трофімов пропонує залежно від волевиявлення власника види реорганізації поділяти на: добровільні (за рішенням учасників, власників або уповноваженого органу), примусові (за рішенням компетентного державного органу) і вимушені (викликані зміною чинного законодавства) [12].

У літературі також пропонувалася класифікація видів реорганізації шляхом об'єднання окремих видів у групи. При цьому перша – укрупнення товариства, коли на основі двох або декількох юридичних осіб створюється одна більша, поглинаюча раніше існуючі (сюди можливо віднести злиття і приєднання). Друга – розукрупнення, при якому на основі однієї створюються дві або декілька нових. Виділення – вид реорганізації, при якому товариство, яке реорганізується зберігає свій статус, але шляхом передачі частини прав і обов'язків, які йому належать, товариству, яке створюється [13].

Г.С. Шапкіна пропонувала п'ять видів реорганізації поділити на дві групи. До першої належать розділення і виділення. Реорганізація в тому і в іншому випадку відбувається або по волі засновників (учасників) юридичної особи чи її органу, уповноваженого на те засновницькими документами, або незалежно від волі юридичної особи, за рішенням уповноваженого державного органу. У рішенні визначається строк реорганізації, тому, якщо засновники (учасники), уповноважений ними для цієї мети орган або орган самої юридичної особи не здійнять реорганізацію в зазначений строк, суд за позовом уповноваженого державного органу призначає зовнішнього керівника юридичною особою, якому доручає проведення реорганізації. Зовнішній керівник наділяється правами органу юридичної особи, яка реорганізується. Відповідно до поставленого перед ним завдання він складає розділовий баланс, а також установчі документи юридичної особи, яка утворюється. Баланс і установчі документи затверджуються судом, і це затвердження служить необхідною підставою для здійснення реєстрації юридичної особи, яка засновується.

Другу групу складають злиття, приєднання і перетворення. Ці три види реорганізації відбуваються у випадках, встановлених законом за рішенням самої юридичної особи з попередньої згоди уповноваженого державного органу. При перетворенні складається передаточний акт [9, с. 117-118].

Чинне законодавство України розрізняє п'ять видів реорганізації: злиття (дві і більше юридичних осіб перетворюються на одну), приєднання (одна або декілька юридичних осіб приєднуються до іншої), розділення (юридична особа ділиться на дві або більше юридичних осіб), виділення (із складу юридичної особи виділяються одна або декілька юридичних осіб, при цьому юридична особа, з якої сталось виділення, продовжує існувати), перетворення (юридична особа однієї організаційно-правової форми трансформується в юридичну особу іншої форми).

При злитті дві або більше юридичні особи, об'єднуючи своє майно, права й обов'язки, утворюють одну юридичну особу. Це відбувається в добровільному порядку. При цьому виражається внутрішня воля юридичних осіб, що зливаються, втілена в рішеннях їх вищих органів (наприклад, загальних зборів акціонерів). Зовні воля на злиття повинна виражатися шляхом укладання договору про злиття між двома або більше юридичними особами. Проте юридичні особи, що уклали договір про злиття, не виступають як засновники нової юридичної особи, тому що їх злиття не припускає продовження їхнього самостійного існування. Злиття диктує необхідність об'єднання всього майна юридичних осіб і тим самим припинення їхнього існування як самостійних суб'єктів.

При такій процедурі договір про злиття виконує роль договору про створення юридичної особи, але укладатися він буде не між її учасниками, а між юридичними особами, які підлягають припиненню після завершення цього

процесу, тобто виключаються з єдиного державного реєстру. Учасниками ж нової юридичної особи виступають учасники тих юридичних осіб, що припинилися шляхом злиття. Цей договір строковий, він діє до державної реєстрації нової юридичної особи, створеної в процесі злиття. У змісті цього договору повинні знайти відображення порядок і умови злиття, порядок конвертації акцій акціонерних товариств, що зливаються, якщо ними будуть акціонерні товариства, тощо. Після вирішення питань вищими органами кожної з юридичних осіб, що зливаються, мають бути проведені загальні для їх учасників збори, на яких затверджується установчий документ нової юридичної особи та обираються її органи (для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств, кооперативів) або покладається ведення справ на учасника товариства (для повних та командитних товариств). Завершується процес злиття занесенням запису до єдиного державного реєстру про створення юридичної особи і про припинення юридичних осіб, що зливаються [11]. Запис про припинення юридичних осіб, які злились, вноситься реєструючим органом до єдиного державного реєстру юридичних осіб автоматично.

Досліджуючи особливості процедури злиття акціонерних товариств (далі – АТ), С.Н. Ландкоф описував дві форми злиття. Можливе злиття двох АТ, що припиняють своє роздільне існування як самостійних юридичних осіб, без ліквідації їх справ і створення нової юридичної особи замість тих, що припинили своє існування. Можлива й інша форма, коли одне АТ припиняється як юридична особа, але без ліквідації його справ, і весь його актив із пасивом передається іншому АТ [8, с.208].

Аналізуючи норми Цивільного кодексу РРФСР 1922 року, В.Ю. Вольф вказував, що під злиттям слід розуміти як приєднання одного акціонерного товариства до іншого (absorption, incorporation), так і випадки утворення нового товариства замість тих, що зливаються (Fusion, fisione), хоча юридична природа обох випадків абсолютно різна, оскільки в першому випадку припинення товариства, що приєднується, супроводжується лише (і те не завжди) збільшенням основного капіталу товариства, що приєднує. А в другому випадку припинення двох товариств супроводжується процесом створення нового товариства [2, с. 145].

Реорганізація юридичної особи у формі розділення здійснюється шляхом державної реєстрації знову виниклих юридичних осіб. Реорганізація юридичної особи у формі розділення вважається завершеною, а юридична особа такою, що припинила своє існування, з моменту державної реєстрації всіх юридичних осіб – правонаступників реорганізованого суб'єкту.

Згідно зі ст. 108 ЦК України перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходить усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи.

Перетворення як форма реорганізації юридичних осіб з'явилося в українському законодавстві з прийняттям у 1991 році Закону «Про підприємства в Українській РСР». Відповідно до ст. 34 цього Закону при перетворенні одного підприємства в інше до підприємства, яке щойно виникло, переходять усі майнові права й обов'язки колишнього підприємства. Визначення перетворення юридичної особи як форми реорганізації, де виникає правонаступництво, викликало дискусію. Так, В. Вітушко, розглядаючи проблему правонаступництва при перетворенні державного підприємства в орендне, вважає цей процес не реорганізацією, а скоріше ліквідацією державного підприємства, що не породжує правонаступництва [3, с. 64-68; 7]. Проти цієї позиції висловився С.Б. Пугінський, на думку якого в цьому випадку відбувається правонаступництво в повному обсязі у сфері зобов'язальних відносин, за винятком договору розрахункового рахунку, укладеного з банком

[10, с. 5-6; 7, с. 54]. Деякі науковці зазначають, що перетворення підприємства в іншу організаційно-правову форму відрізняється від реорганізації за двома ознаками: 1) суб'єктний склад залишається незмінним; 2) відсутнє правонаступництво. При перетворенні не відбувається зміни однієї юридичної особи на іншу, а видозмінюється лише організаційно-правова форма підприємства.

Перетворення юридичної особи здійснюється шляхом державної реєстрації знову створеної юридичної особи- правонаступника. Державну реєстрацію правонаступника здійснює реєструючий орган, який зареєстрував правонаступника. Перетворена юридична особа вважається такою, що припинила своє існування з моменту державної реєстрації знову створеної юридичної особи [4, с. 100].

Перетворення є зміною організаційно-правової форми юридичної особи. Крім того, законодавство може містити імперативні норми про можливі випадки перетворення.

Приєднання передбачає, що до однієї юридичної особи переходять усі права й обов'язки іншої (приєднуваної) юридичної особи на підставі передатного акту. Причому юридична особа, що приєднує, реорганізується, а юридична особа, що приєднується, припиняється [5, с. 83]. Саме тому при реорганізації юридичної особи у формі приєднання до неї іншої юридичної особи перша з них вважається реорганізованою з моменту внесення в єдиний державний реєстр юридичних осіб запису про припинення діяльності приєднаної юридичної особи. На відміну від злиття, в процесі якого припиняють дію всі організації, що зливаються, при приєднанні одна з організацій, що реорганізуються, завжди зберігає свою правосуб'єктність. Іншими словами, результатом приєднання юридичних осіб є те, що одна організація мовби поглинає всі активи і пасиви інших організацій, стаючи універсальним правонаступником по їх зобов'язаннях.

Відмітною властивістю реорганізації у формі приєднання є також та очевидна обставина, що вона не тягне виникнення нових юридичних осіб. У літературі висловлювалась позиція, що віднесення реорганізації у формі приєднання до способів створення юридичної особи уявляється явною помилкою і вимагає відповідного коригування законодавства [5, с. 84].

Згідно зі ст.109 ЦК України виділом є перехід за роз-

подільним балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Після прийняття рішення про виділ учасники юридичної особи або орган, що прийняв рішення про виділ, складають та затверджують розподільчий баланс. Суд, що прийняв рішення про виділ, визначає в ньому учасника юридичної особи або вищий орган юридичної особи (власника), який зобов'язаний скласти та затвердити розподільчий баланс. Юридична особа, що утворилася внаслідок виділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, з якої був здійснений виділ, які згідно з розподільчим балансом не перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Юридична особа, з якої був здійснений виділ, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями, які згідно з розподільчим балансом перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Якщо юридичних осіб, що утворилися внаслідок виділу, дві або більше, субсидіарну відповідальність вони несуть спільно з юридичною особою, з якої був здійснений виділ, солідарно. Якщо після виділу неможливо точно встановити обов'язки особи за окремим зобов'язанням, що існувало в юридичної особи до виділу, юридична особа, з якої здійснено виділ, та юридичні особи, що були створені внаслідок виділу, несуть солідарну відповідальність перед кредитором за таким зобов'язанням.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі попередні висновки. Реорганізація юридичної особи віднесена в літературі до форми припинення юридичної особи, проте не всі види реорганізації юридичної особи призводять до припинення юридичної особи. Відсутність законодавчого визначення реорганізації та визначення її через окремі види свідчить про їх неоднорідність та різний обсяг правових наслідків, які вони обумовлюють. Головною різницею між окремими видами реорганізації юридичної особи є кількісний склад учасників цивільних відносин та диференціація прав та обов'язків (обсяг правонаступництва) між юридичними особами, які реорганізуються. Кінцевий момент завершення реорганізації пов'язується з державною реєстрацією змін, які відбулись внаслідок реорганізації, тобто внесення змін в єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аксёнова Е. В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Елена Валерьевна Аксёнова. – М.: РГБ, 2007. – 162 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки)
2. Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах [Текст] : / В.Ю. Вольф. – М.: Изд-во НКФ СССР, 1927. – 168 с.
3. Витушко В. Право на собственность и новые формы хозяйствования // Хозяйство и право. – 1991. – №10. – С. 64-68
4. Дуканов С.С. Гражданско-правовое регулирование прекращения юридического лиц в Российской Федерации РФ [Текст]: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сергей Сергеевич Дуканов. – М, 2005. – 179 с.
5. Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика [Текст]: учебное пособие / Андрей Викторович Коровайко. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – 112 с.
6. Кулагин М.И. Избранные труды [Текст] : / Кулагин М.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. (Предисл.) – М.: Статут, 1997. – 330 с.
7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [текст]: монографія /Ірина Миколаївна Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.;
8. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества [Текст]: Постатейный комментарий положений ГК РСФСР и УССР с приложениями / Самуил Наумович Ландкоф. – Харьков, 1926. – 371 с.
9. Лебединец О.Н. Жизненный цикл юридических лиц (гражданско-правовой аспект) [Текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ольга Николаевна Лебединец. – М., 2000. – 218 с.
10. Пугинский С.Б. Правопреемство при аренде государственных предприятий // Советская юстиция. – 1990. – №8. – С.5-6
11. Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини [текст]: вибр. наук. пр. / Інна Валентинівна Спасибо-Фатеева. – Х.:Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
12. Трофимов К.Т. Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций [текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Кирилл Тимофеевич Трофимов. – М., 1995. – 182 с.
13. Шапкина Г.С. Арбитражно-судебная практика применения федерального закона Об акционерных обществах [текст]:. Вып. 3 / Шапкина Г.С.; Науч. ред.: Басурова З.А.; Редкол.: Витрянский В.В., Суханов Е.А., Чекурова М.В., Якутин Ю.В.; Гл. ред.: Глушецкий А.А. – М.: Изд-во Центра деловой информ. еженедельника «Экономика и жизнь», 1997. – 176 с.

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Олькіна О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемі визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. Автор аналізує основні критерії виділення юридичних осіб публічного права, які були сформовані в юридичній доктрині та доходить висновку, що мета створення, а також інтерес, який покладено в основу діяльності юридичної особи є критерієм, що відображає сутність юридичної особи публічного права та зумовлює її правовий статус.

Ключові слова: юридичні особи публічного права, публічний інтерес, публічна влада.

Олькіна Е.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена проблеме определения критериев разграничения юридических лиц публичного права и юридических лиц частного права. Автор анализирует основные критерии выделения юридических лиц публичного права, которые были сформированы в юридической доктрине и приходит к выводу, что цель создания, интерес положенный в основу деятельности юридического лица является критерием, отображающим его сущность и определяющим его правовой статус.

Ключевые слова: юридические лица публичного права, публичный интерес, публичная власть.

Olkina O.V. / LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW: THE PROBLEM OF DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR DIFFERENTIATION LEGAL ENTITIES OF PUBLIC AND PRIVATE LAW / National University «Odesa Law Academy», Ukraine

The article deals with the criteria for differentiation legal entities of public and private law.

The main criteria for identification the legal entities of public law in legal doctrine are justified as follows: the division of law into public and private law, which is the starting point for the division of legal entities into public and private; availability of public authority; integrity of the legal entity in public administration; the purpose of their activities; ownership, (they are based on a legal entity); method of formation (origin criterion) according to which legal entities of public law are created by the state, municipal bodies.

The author claims that all of these criteria for identification of legal entities of public law disclose only some of their features, and do not characterize their nature due to the objective necessity of their functioning. Any legal entities are created for a specific purpose, for the implementation and protection of certain interests. Thus, the purpose and public interests that form the basis of legal entities of public law determine its legal status.

Legal entities of private law are created to meet the interests of certain individuals and/or legal entities. Legal entities of public law are created to achieve the public interest, which is the basis of public law and public authorities.

Key words: legal entities of public law, public interest, public authorities.

До числа юридичних осіб публічного права чинне конституційне законодавство відносить різноманітних суб'єктів конституційних відносин. Нормативною основою такого виокремлення виступає ст. 81 Цивільного кодексу України, за якою «юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом».

Зі змісту цього законодавчого положення вбачається, що статус юридичних осіб публічного права має конституційно-правову природу, а в якості критерію їх виокремлення законодавець обрав порядок утворення. Однак, на конституційному рівні статус групи юридичних осіб публічного права не отримав комплексного врегулювання, що негативно впливає на їх діяльність та взаємодію з іншими суб'єктами конституційних правовідносин.

Складність узгодженої конституційно-правової регламентації статусу юридичних осіб публічного права полягає у дискусійності визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. Адже саме ця ознака є характеристикою, в якій проявляється сутність юридичних осіб публічного права.

Актуальність дослідження критеріїв відокремлення юридичних осіб публічного права від юридичних осіб

приватного права підтверджується широкою науковою дискусією з цієї проблеми, зокрема працями таких учених як: В. Борисова, В. Зубар, Н. Косякова, Н. Кузнєцова, І. Кучеренко, Р. Майданик, О. Усков, Л. Чантурія, В. Чигир, В. Чиркін, О. Ястребов.

Метою статті є окреслення проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права та вироблення пропозицій щодо її вирішення.

В якості основоположних критеріїв виділення юридичних осіб публічного права в юридичній доктрині, зокрема, обґрунтовуються наступні:

– розподіл системи права на приватне і публічне, який є вихідним пунктом для поділу юридичних осіб на приватні та публічні [1]. При цьому, публічне право регулює відносини між органами влади і між ними та приватними особами і спрямоване на захист інтересів усього суспільства. Приватне право регулює відносини між приватними особами (фізичними і юридичними) і забезпечує їхні приватні інтереси [2, с. 23]. Публічне право, на думку О. Харитонової, – це така правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова та діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо, інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації [3, с. 91-92];

– наявність публічно-владних повноважень [4, с. 104]. Р. Майданик також, на підставі аналізу законодавств європейських країн, пропонує включити до критеріїв поділу юридичних осіб і наявність або відсутність уповноваження з боку держави на здійснення елементів державного управління. Відповідно, якщо юридичній особі надано такі повноваження, вона є юридичною особою публічного права [5, с. 139]. Дійсно, юридична особа, яка бере участь у здійсненні публічної влади, є юридичною особою публічного права. Однак, цей критерій не є самодостатнім якщо враховувати широкий обсяг цілей і обов'язків, які здійснює сучасна державна та муніципальна адміністрація. Реалізація багатьох з них не передбачає неодмінного використання владних повноважень;

– інтегрованість юридичної особи в систему публічного управління, яка в демократичній державі постає не тільки сферою *impetium*, публічного інтересу, але і сферою узгодження публічних і приватних інтересів, опосередкованих владними відносинами та суб'єктивними публічними правами приватних осіб та органів публічної влади [6, с. 14];

– мета їх функціонування. Зокрема, В. Борисова визначає публічних юридичних осіб через мету їх діяльності як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку [7, с. 7-8].

– форма власності, на основі якої створено юридичну особу [8, с. 223];

– спосіб утворення (критерій походження), за яким юридичні особи публічного права створюються державою, муніципальним чи іншим публічно-правовим суб'єктом [9]. Однак цей критерій також не є самодостатнім, бо держава та інші публічно-правові утворення можуть створювати юридичні особи приватноправового характеру.

Крім, підходу до вирішення даної наукової проблеми шляхом вироблення одного базового, основоположного критерію для виділення юридичних осіб публічного права, існує також інший підхід – формування сукупності специфічних критеріїв для виокремлення таких юридичних осіб. Так, за твердженням І. Кучеренко, до критеріїв поділу юридичних осіб, окрім підстав і порядку створення, необхідно включити також мету діяльності. Відповідно, якщо метою діяльності юридичної особи, створеної на підставі адміністративного акту, є реалізація публічних інтересів (завдань, функцій), то така особа є юридичною особою публічного права [10, с. 304]. В. Чигир до відмінних ознак юридичних осіб публічного права відносить природу акта, необхідного для виникнення юридичної особи (закон, адміністративно-правовий акт) і публічний характер цілей, для яких юридична особа створюється, наявність у неї владних повноважень. Юридичні особи приватного права створюються на підставі приватноправового акту для досягнення приватних цілей [11, с. 87]. Такої ж думки дотримується Н. Кузнецова, яка зазначає, що юридичні особи публічного права – це ті юридичні особи, які створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань, їх організація регулюється приписами законів публічних інтересів і вони загалом виконують відповідні публічні функції. Вони створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування або організаціями, які віднесені до публічних за іншими підставами, визначеними в законі чи іншому нормативно-правовому акті і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, визначається публічними законами [12, с. 215-216].

В. Зубар наголошує, що першочерговими критеріями слід вважати не порядок, а мету створення, а також сферу,

в якій може діяти та або інша юридична особа [13, с. 33]. А також продовжує «порівнюючи юридичні особи публічного та приватного права, можна виділити такі критерії для їх поділу: способи утворення, мета (цілі) діяльності, правоздатність, правовий режим майна, перелік організаційно-правових форм, наявність можливості видавати нормативно-правові акти тощо [14, с. 33].

В. Чиркін, порівнюючи юридичних осіб публічного права з юридичними особами приватного права, до найбільш загальних ознак юридичної особи публічного права відносить такі: юридична особа публічного права – це публічно правове утворення; юридична особа публічного права має інше (у порівнянні з юридичною особою приватного права) соціальне призначення; юридичні особи приватного та публічного права мають різні інтереси та волю; юридична особа публічного права завжди пов'язана з публічною владою; специфічні способи утворення юридичних осіб публічного права; юридична особа публічного права має інший суб'єктний, матеріальний склад; юридична особа публічного права має свою систему органів; юридичні особи публічного права мають певну автономію в своїй діяльності; відповідальність юридичних осіб публічного права в своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер [15, с. 219].

Слід зауважити, що, по-перше, вибір того чи іншого критерію або сукупності критеріїв може значною мірою змінити результат віднесення певної юридичної особи до категорії юридичних осіб публічного або приватного права, по-друге, сам критерій може відрізнятися за змістом у інтерпретації різних авторів. Наприклад, О. Усков справедливо піддає критиці надмірно широке трактування В. Чиркіним сукупності ознак таких суб'єктів, в силу чого до юридичних осіб публічного права може бути, по суті, віднесена будь-яка установа, так чи інакше пов'язана з публічною владою, що призводить до втрати будь-якої практичної значущості виділення таких суб'єктів [4, с. 102-103].

Крім того, усі наведені вище позиції щодо визначення критеріїв виокремлення юридичних осіб публічного права, як правило, розкривають лише окремі їх особливості, а не характеризують їх сутність, що зумовлена об'єктивною необхідністю їх функціонування. Адже, юридична особа є юридичною фікцією, організацією, яка може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Будь-яка юридична особа створюється з певною метою, для реалізації та захисту певних інтересів. Саме мета створення, інтерес покладений в основу діяльності юридичної особи є тим критерієм, що зумовлює її сутність, визначає її правовий статус.

Юридичні особи приватного права створюються з метою задоволення інтересів окремих фізичних та/або юридичних осіб, у більшості випадків для отримання прибутку. Юридичні особи публічного права створюються для досягнення публічного інтересу, який є основою публічного права та публічної влади.

У цілому під публічним інтересом розуміють життєво необхідне становище великих соціальних груп (включаючи суспільство взагалі), обов'язок щодо реалізації (досягнення, розвитку) якого лежить на державі [16, с. 25]. Професор Ю. Тихомиров розуміє публічний інтерес як «визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування і розвитку» [17, с. 55]. М. Васильєва вважає, що публічні інтереси охоплюють, по-перше, державні в тій частині, яка відображає інтереси суспільства в цілому, і, по-друге, суспільні як інтереси громадянського суспільства тією мірою, яка відповідає рівню їх пізнання і яка може бути забезпечена правовим захистом [18, с. 64].

Ознаками публічного інтересу є відповідність потребам, цілям всього суспільства або значної його частини; неперсоніфікованість носія інтересу; захист з боку спеціалізованих суб'єктів; законність; публічний інтерес закрі-

плюється в законодавстві і відповідає йому; неприпустимість обмеження публічного інтересу [19, с. 8].

Публічні інтереси закріплюються у системі принципів, які є основою конституційного ладу України, формуються народом та реалізуються у конституційних правовідносинах юридичними особами публічного права.

Підсумовуючи, слід зауважити, що саме інтерес, покладений в основу функціонування юридичної особи, є визначальним критерієм розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. Безумовно, зміст та реалізація публічного інтересу юридичними особами публічного права потребує подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чантурия Л. Гражданское право и юридические лица публичного права : особенности правового регулирования / Л. Чантурия // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cac-civillaw.org/publikationen/chanturia.jur.personen.ru.rtf>.
2. Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрясли права / В. Ф. Попондопуло // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. – М. : СТАТУТ – Екатеринбург : Институт частного права, 2002. – С. 17-40.
3. Харитоновна О. І. Методологічні питання розмежування приватного та публічного права / О. І. Харитоновна // Методологія приватного права : Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., Київ, 30 травня 2003 року) / Редкол. : О. Д. Крупчан та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 86–92.
4. Усков О. Ю. Юридические лица публичного права : понятие и виды / О. Ю. Усков // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 101-111.
5. Майданик Р. Юридические лица публичного права в украинском и европейском праве / Р. Майданик // Ежегодник украинского права : сб. науч. пр. / Нац. акад. правов. наук Украины. – Х. : Право, 2011. – С. 137-152.
6. Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права : сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.14 / О. А. Ястребов. – М., 2010. – 60 с.
7. Борисова В. І. До проблем участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах / В. І. Борисова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Трансформація відносин в Україні : організаційно-правові та економічні проблеми». – Одеса : ОНУ МОНУ, Астропринт, 15 травня 2003 року. – С. 7-8.
8. Гражданское право. В 3 т. Т. 1 : учебник / А. В. Каравай и др. ; под ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2008. – 864 с.
9. Косякова Н. И. Юридические лица в российском и иностранном праве : сравнительный анализ / Н. И. Косякова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.by/portalus/modules/internationalaw/print.phpsubactionshowfull&id095955010&archive&startfrom&ucat10>
10. Кучеренко І. М. Історія виникнення юридичних осіб публічного права / І. М. Кучеренко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип.35. – К. : Ін-т держави і права НАН України / голова ред. кол. Ю. С. Шемшученко, 2007. – С. 298-306.
11. Чигир В. Ф. Физические и юридические лица как субъекты гражданского права. / В. Ф. Чигир. – Минск : Амалфея, 2000. – 224 с.
12. Кузнецова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України / Н. Кузнецова // Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». Секція цивілістичних наук. – Львов, 2002. – С. 215-216.
13. Зубар В. М. Деякі аспекти правосуб'єктності юридичних осіб публічного права / В. М. Зубар // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 33. – С. 32-35.
14. Зубар В. М. Співвідношення понять «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» / В. М. Зубар // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 41. – С. 30-33.
15. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин ; Институт государства и права РАН. – М. : НОРМА, 2007. – 351 с.
16. Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве / К. Ю. Тотьев // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 19-25.
17. Тихомиров Ю. А. Публичное право : Учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
18. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве / М. И. Васильева. – М. : Изд-во МГУ, 2003. – 424 с.
19. Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория : автореф. дисс... на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. специальность : 12.00.01 «теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А. Ю. Ломаев. – Казань, 2012. – 22 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОХОРОННИХ ДОГОВОРІВ НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Панова С.І.,
здобувач кафедри цивільного права, адвокат
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена встановленню юридичної природи охоронного договору за цивільним законодавством України.

Проведено аналіз нечисленних наукових досліджень проблематики, які були виконані в різні періоди розвитку цивілістичної думки та зроблено висновок про необхідність дослідження природи охоронного договору.

На підставі праведного аналізу чинного законодавства України та судової практики запропонована авторська позиція щодо природи охоронного договору.

Ключові слова: об'єкт цивільних прав, культурна спадщина, пам'ятка архітектури, охоронний договір, право власності, обмеження права власності.

Panova S. I. / К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ОХРАННЫХ ДОГОВОРОВ НА ПАМЯТНИКИ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Научная статья посвящена установлению юридической природы охранного договора по гражданскому законодательству Украины. Проведен анализ немногочисленных научных исследований проблематики, выполненных в разные периоды развития гражданско-правовой мысли и сделан вывод о необходимости исследования природы охранного договора.

На основании праведного анализа действующего законодательства Украины и судебной практики предложена авторская позиция о природе охранного договора.

Ключевые слова: объект гражданских прав, культурное наследие, памятник архитектуры, охранный договор, право собственности, ограничение права собственности.

Panova S. I. / ABOUT LEGAL NATURE OF GUARD CONTRACT FOR MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE / National university «Odessa law academy», Ukraine.

The scientific article is devoted establishment of legal nature of guard agreement on the civil legislation of Ukraine

Author paid attention to the searching by the state of legal and economic facilities on the guard of monuments of cultural heritage.

The analysis of the not numerous scientific researches of range of problems, executed in different periods of development of civil legal doctrine and makes conclusion about insufficient investigationalness of civil legal aspect of guard of monuments of cultural heritage.

It is set that a current legislation fastens as a nospread function of guard of monuments of cultural heritage is a guard agreement. This agreement sets the mode of the use of monument of cultural heritage or its part, including territory on that it is located. The basic conditions of such agreement are worked out and envisaged by a legislator. Author pays attention that such agreement actually limits the right of ownership on the monument of cultural heritage by detail regulating the order of exploitation (uses) of such specific object of civil circulation.

Author analysis of positions of scientists that are presented in scientific literature and makes a conclusion that nature of guard agreement practically was not investigated, and in present publications an accent is done on the features of they conclusion, character of limitations that arise up on they founding.

Conception of protective obligation and law consequences are investigational generated by such obligation.

Author supports the point of view that economic filling of guard obligations arising up on the basis of guard agreement differ from a classic obligation, that will be mediate motion of commodities and services in civil circulation.

Another investigated some separate features of guard agreement as founding of transition of limitations in uses of cultural heritage.

On the basis of the conducted analysis of current legislation of Ukraine and court practice author offers his own position about nature of guard agreement. Paid attention, on such features of guard agreement as difficult legal composition for its conclusion: is pointing of law, decision of separate terms and actually fact of conclusion of treaty the model form of agreement. Thus realization of rights for an owner comes true not only with the observance of general limits of its realization (by limitations set by a law) but also entered into a guard contract.

Actually guard agreement specifies right and duties owner of object of cultural heritage and thus fastens the dedicated mode its use (exploitations) with the purpose of maintenance of him for subsequent generations.

Key words: object of civil rights, cultural heritage, monument of architecture, guard agreement, right of ownership, limitation of right of ownership.

Існування кожного покоління людства має сенс, якщо його здобутки у всіх сферах можуть бути передані майбутнім поколінням. Культурний спадок – важливий фактор наступності в розвитку нації. Як слушно зазначалось в літературі, багате історико-культурне надбання вимагає вирішення на законодавчому рівні питання збереження та якомога ефективнішого використання пам'яток минулого, що відіграє особливу роль у піднесенні національної гідності та вихованні майбутніх поколінь [6, с. 5].

Розвиток ринкових відносин та включення в цивільний обіг об'єктів культурної спадщини загострив питання про їх збереження. Особливо це відчувається, коли йдеться про пам'ятки архітектури, які знаходяться в центральних частинах багатьох міст, а тому їхнє місце розташування робить їх привабливими перш за все з точки зору торгівлі. В погоні за прибутком багато хто забуває,

що є речі, які не можна оцінити грошима, і втрата яких є непоправною.

В Україні на державному обліку знаходиться більше 140 тисяч пам'яток, з яких 17 тисяч – пам'ятки архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва. Проте до Реєстру занесені лише дві тисячі об'єктів, і жоден з них, крім пам'яток Всесвітньої спадщини, не забезпечений необхідною документацією, а саме: охоронним договором, паспортом об'єкту, а для містобудівних пам'яток – ще й планами управління та організації території. Не захищені документацією пам'ятки безперервно знищуються. Щороку Україна втрачає більше 100 об'єктів культурної спадщини [12].

В умовах, коли держава економічно не здатна нести всі витрати по утриманню пам'яток архітектури, законодавець, визнаючи їх об'єктом цивільного обігу, змушений шукати найбільш ефективні форми їх захисту. Одним з таких пра-

вових засобів є охоронний договір, правова природа якого та ефективність потребують додаткового вивчення.

Метою статті є встановлення правової природи охоронного договору. Для досягнення цієї мети автором в якості базового методу використовувався системно-функціональний метод, а також метод порівняльного аналізу.

Незважаючи на те, що культурні цінності завжди були предметом досліджень фахівцями в галузі історії, філософії, мистецтвознавства, цивілістичний аспект залишався поза увагою вчених і така проблема мала місце ще в дореволюційній доктрині [11, с. 212]. За радянських часів акцент було зроблено на охороні об'єктів культурної спадщини, цивільно-правовий режим якої досліджували М.В. Васильєва [4] та А.П. Сергєєв [10].

Після розпаду СРСР єдиною роботою щодо охорони цього специфічного об'єкту цивільного обігу була праця Т.В. Курило «Правова охорона культурної спадщини» [6], яка є майже єдиним спеціалізованим монографічним дослідженням проблематики. Якщо йдеться про специфіку пам'яток архітектури як об'єкту цивільних прав, то вона була висвітлена лише на рівні окремих публікацій в періодиці [8; 7].

Відповідно до ст.23 Закону України «Про охорону культурної спадщини» усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір. При передачі пам'ятки щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини у володіння, користування чи управлінні іншій особі істотною умовою договору про таку передачу є забезпечення особою, якій передається пам'ятка, щойно виявлений об'єкт культурної спадщини чи її (його) частина, збереження пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини відповідно до вимог цього Закону та умов охоронного договору, укладеного власником або уповноваженим ним органом (особою) з відповідним органом охорони культурної спадщини.

Порядок укладання охоронних договорів та їхні типові форми затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Відсутність охоронного договору не звільняє особу від обов'язків, що випливають із цього Закону [1].

Таким чином законодавець передбачив інститут охоронного договору як додаткового заходу забезпечення схоронності культурної спадщини. Порядок укладання охоронних договорів та їхні типові форми визначено Постановою від 28 грудня 2001 року № 1768 Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку укладання охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини» [6, с. 55].

Охоронний договір встановлює режим використання пам'ятки культурної спадщини (далі – пам'ятка) чи її частини, у тому числі території, на якій вона розташована [2].

Власник пам'ятки чи її частини або уповноважений ним орган (особа) зобов'язаний не пізніше ніж через один місяць з моменту отримання пам'ятки чи її частини у власність або у користування укласти охоронний договір з відповідним органом охорони культурної спадщини. Якщо пам'ятка належить до категорії пам'яток національного значення, охоронний договір підписується органом охорони культурної спадщини, на території якого знаходиться пам'ятка, після погодження його з центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини.

На пам'ятки національного значення, які належать до сфери управління будь-якого центрального органу виконавчої влади, охоронний договір укладається з центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини.

В охоронному договорі зазначаються особливості режиму використання пам'ятки, види і терміни виконання реставраційних, консерваційних, ремонтних робіт, робіт з упорядкування її території, інших пам'яток охоронних захо-

дів, необхідність яких визначається відповідним органом охорони культурної спадщини. До охоронного договору додаються:

1) акт технічного стану пам'ятки (форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини) на момент укладання охоронного договору. Для ансамблів (комплексів) складається окремий акт на кожний їх об'єкт. Акт технічного стану поновлюється не рідше ніж раз на 5 років. Якщо стан пам'ятки значно змінився (після проведення ремонтних, реставраційних та інших робіт чи внаслідок дії чинників, що призвели до руйнування або пошкодження), – у п'ятиденний термін після його зміни;

2) опис культурних цінностей і предметів, які належать до пам'ятки, знаходяться на її території чи пов'язані з нею і становлять історичну, наукову, художню цінність, з визначенням місця і умов зберігання та використання;

3) план поверхів пам'яток-будівель і споруд (у масштабі 1:100);

4) план інженерних комунікацій та зовнішніх мереж (за наявності);

5) генеральний план земельної ділянки, на якій розташована пам'ятка (у масштабі 1:50, 1:100, 1:500, 1:1000 або 1:2000);

6) паспорт пам'ятки.

Власник пам'ятки або уповноважений ним орган (особа) повинен забезпечити дотримання вимог протипожежної, санітарної, екологічної безпеки, виконання режиму використання пам'яток та пов'язаних з ними будівель, території, культурних цінностей. Зміни до укладених охоронних договорів, погоджені з відповідним органом охорони культурної спадщини, вносяться шляхом укладення додаткових угод і набирають чинності з моменту їх підписання. У разі коли власник пам'ятки або уповноважений ним орган (особа) вважає за необхідне провести будь-які роботи, пов'язані з консервацією, реабілітацією, реставрацією, музеєфікацією пам'ятки та упорядкуванням її території, він повинен подати відповідному органу охорони культурної спадщини науково-проектну документацію. Роботи можуть проводитися тільки після погодження проектною документацією та з письмового дозволу зазначеного органу. До власника пам'ятки або уповноваженого ним органу (особи), який порушує умови охоронного договору, відповідний орган охорони культурної спадщини, який є стороною охоронного договору, застосовує санкції, передбачені законодавством. Примусове відчуження або вилучення пам'ятки відповідно до статті 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини» тягне за собою припинення чинності охоронного договору [2].

Вищевикладене дозволяє стверджувати, що охоронний договір установлює режим використання конкретного об'єкту культурної спадщини, в тому числі обмежуючий обсяг прав власності. Між тим, його природа майже не досліджувалась, а в наявних роботах акцентується увага на окремих особливостях його укладання та обтяжуючий власника характер цього договору.

Наприклад, М.А. Александрова вважає, що видача охоронних зобов'язань як окремих документів, що містять сукупність вимог по збереженню об'єкту культурної спадщини, не має бути обов'язком власників і орендарів об'єктів культурної спадщини. Вказані вимоги реєструються як обмеження (обтяження) права власності на об'єкти культурної спадщини, а також підлягають включенню у відповідні договори оренди [3, с. 11].

На думку А.П. Сергєєва обов'язки осіб, яким видали охоронні зобов'язання, незважаючи на їх імперативний характер, не мають під собою адміністративної основи, оскільки не витікають з адміністративних відносин органів охорони і користувачів (власників) пам'яток, а ґрунтуються на цивільно-правовому договорі (оренди, безвідплатного користування) або суб'єктивному цивіль-

ному праві власності. У його дослідженні був зроблений висновок про те, що охоронне зобов'язання є нетиповим цивільно-правовим зобов'язанням [10, с. 124].

Александрова М.А. погоджуючись з наведеною думкою про цивільно-правову природу даних відносин, зазначає, що концепція зобов'язання по збереженню об'єкту культурної спадщини як обмеження (обтяження) права власності на об'єкт культурної спадщини, яка знайшла відображення в чинному законодавстві, найбільшою мірою відображає сутність даних відносин. Аргументуючи свою позицію дослідник вказувала наступне.

По-перше, навіть в тих випадках, коли охоронні зобов'язання мають не негативний, а позитивний зміст, тобто, коли охоронним зобов'язанням на правовласника накладається обов'язок виконати певні дії (наприклад, реставрацію об'єкту), в результаті відповідної діяльності не відбувається товарного переміщення матеріальних благ з господарської сфери власника в господарську сферу держави. У більшості випадків власник поліпшення майна, що належить йому. Таким чином, концепція охоронного зобов'язання як самостійного цивільно-правового зобов'язання не відповідає визначенню поняття «зобов'язання», яким визнається відносно правовідношення, яке опосередковує товарне переміщення матеріальних благ, в якому одна особа (боржник) на вимогу іншої особи (кредитора) зобов'язана вчинити дії з надання йому певних матеріальних благ [5].

По-друге, договір передбачає зустрічне надання (оплатність), якщо із закону, інших правових актів, змісту або сутності договору не витікає інше. Охоронні зобов'язання взагалі не регулюють питання про зустрічне надання за виконання їх умов. Отже, зобов'язана особа має право вимагати винагороди від держави, що доручила їй виконання робіт, наприклад, по реставрації об'єкту. Але у разі, якщо обов'язок по виконанню таких робіт покладений на власника об'єкту культурної спадщини, він самостійно несе тягар витрат за змістом свого майна. Нарешті, удавшись до телеологічного тлумачення М.А. Александрова вказує, що концепція охоронного зобов'язання як обмеження права якнайповніше відповідає цілям і завданням державної охорони об'єктів. Вказана концепція дозволяє говорити про те, що під час переходу права власності на річ право переходить з відповідними обмеженнями. Дослідник наводить приклад, що будь-який покупець зобов'язаний з моменту переходу до нього права власності на об'єкт дотримуватися встановлених законом умов охорони, і держава, як публічний суб'єкт, має право вимагати від нового набувача дотримання відповідних умов.

У випадку якщо охоронне зобов'язання визнається самостійним зобов'язанням при зміні власника кожен новий покупець повинен укласти з уповноваженим державним органом угоду про охорону, якщо інше не передбачене законом. Таким чином, до моменту укладення охоронного зобов'язання власник не зобов'язаний виконувати вимоги по охороні об'єкту. Відповідно М.А. Александрова критикує законодавця за те, що, визнаючи вказані зобов'язання обмеженнями права власності, в той же час він знову повертається до встановлення рудиментарної практики по видачі власникам окремих охоронних зобов'язань [3, с. 125-127]. З такою позицією можна погодитись, оскільки з укладанням договору не може пов'язуватись обов'язок збереження об'єкту культурної спадщини і пам'ятки архітектури: він витікає з закону. Більш ефективним є сам факт обтяження певного об'єкту, про що повинно бути відомо всім учасникам цивільного обігу. В судовій практиці зустрічаються випадки застосування фінансових санкцій за порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини, в тому числі неукладення охоронного договору [9], проте більш ефективним з такої позиції видається заборона експлуатації чи обмеження у використанні визначених пам'яток архітектури до його укладання.

Питання про природу охоронного договору має принципове значення для учасників цивільних правовідносин. Законодавець, визнаючи об'єкти культурної спадщини об'єктом цивільного обігу, одночасно шукає способи охорони цих об'єктів. Одним з таких способів, який сягає коріння у минуле, є охоронний договір. Аналізуючи подібного роду договори, можна зробити висновок про введення такими договорами обмежень щодо володіння, користування та розпорядження вказаним об'єктом. Крім того, з врахуванням специфіки об'єкту такі договори вводять додаткові обов'язки щодо ремонту, режиму експлуатації тощо. Специфіка цього договору полягає в тому, що обов'язок його укладання покладається на власника відповідного об'єкту в силу вказівки закону. При цьому реалізація правомочностей власника здійснюється не тільки з дотриманням загальних меж його здійснення, тобто обмеженнями, встановленими на рівні закону, але й укладеним охоронним договором. Фактично охоронний договір конкретизує права та обов'язки власника об'єкту культурної спадщини і таким чином встановлює спеціальний режим використання (експлуатації) пам'ятки з метою збереження його для наступних поколінь. Незважаючи на свою специфіку, цей договір не втрачає інших ознак цивільного договору, з чого можна зробити висновок про його цивільно-правову природу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1626-15>
2. Про затвердження порядку укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 року № 1768 [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1768-2001-%D0%BF>
3. Александрова М. А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации [Текст] : дисс. ... канд. юр. наук спец. : 12.00.03 / Мария Александровна Александрова. – Москва : РГБ, 2007. – 189 с.
4. Васильева М. В. Гражданско-правовые средства охраны и использования памятников истории и культуры [Текст] : автореф. дисс. канд. юрид. наук спец. : 12.00.03 «гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Мария Всеволодовна Васильева. – М., 1989. – 23 с.
5. Егоров Н. Д. Гражданское право [Текст] : учебник. Часть I. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : ТЕИС, 1996. – 352 с.
6. Курило Т. В. Правова охорона культурної спадщини України [Текст] : монографія / Тетяна Вячеславівна Курило. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, видавництво «Новий Світ-2000», 2011. – 152 с.
7. Мещеряков В. В. Державне регулювання у сфері охорони історико-культурної спадщини та пам'яток архітектури: до питання визначення понять та особливостей їх застосування / В. В. Мещеряков // Збірник наукових праць. – 2013. – Вип. 37 «Ефективність державного управління». – С. 271-277.
8. Панченко Д. В. Цивільно-правовий режим об'єктів культурної спадщини / Д. В. Панченко // Актуальні проблеми юридичної науки : Збірник тез міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання», м. Хмельницький. – С. 259.
9. Постанова Окружного адміністративного суду АРК №801/5600/13-а [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : [http://pravoscope.com/act-postanova-801-5600-13-a-kalinichenko-g-b-12-06-2013-spravi-z-privodu-oxoroni-navkolishnogo-s](http://pravoscope.com/act-postanova-801-5600-13-a-kalinichenko-g-b-12-06-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-oxoroni-navkolishnogo-s)
10. Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР [Текст] : монографія / Александр Петрович Сергеев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 192 с.
11. Синайский В. И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.
12. Соціальна програма збереження культурної спадщини України [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://blog.liga.net/user/ooliynyk/article/15000.aspx>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ ТВАРИНІ ЯК ОБ'ЄКТУ РЕЧОВОГО ПРАВА

Спектор О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Київський міжнародний університет

В статті тварина розглядається як об'єкт речового права, аналізуються ознаки тварини як об'єкту речового права, склад правопорушення та підстави настання відповідальності за завдання шкоди тварині як об'єкту речового права; особливості нормативно-правового регулювання тварин, як об'єктів речових правовідносин за законодавством України. Тварини – як джерело підвищеної небезпеки.

Ключові слова: відповідальність, тварина, об'єкт речового права, правопорушення, шкода, джерело підвищеної небезпеки.

Спектор О.М. / ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЖИВОТНОМУ КАК ОБЪЕКТУ ВЕЩНОГО ПРАВА / Киевский международный университет, Украина

В статье животное рассматривается как объект вещного права, анализируются признаки животного как объекта вещного права, состав правонарушения и основания наступления ответственности за причинение вреда животному как объекту вещного права; особенности нормативно-правового регулирования животных как объектов вещно-правовых отношений согласно законодательству Украины. Животные – как источник повышенной опасности.

Ключевые слова: ответственность, животное, объект вещного права, правонарушение, вред, источник повышенной опасности.

Spektor O.M. / LIABILITY FOR CAUSING HARM TO THE ANIMAL AS AN OBJECT RIGHTS IN THING / Kyiv international university, Ukraine

This article presents an animal as an object of proprietary right, examines characteristics of an animal as an object of proprietary right, deals with elements of offence and grounds for liability for injury to an animal as to an object of proprietary right.

Considering legal aspects of compensation for injury, regard should be paid not only to grounds for and mechanism of injury compensation but also to type of injury that may be caused to an animal.

Thus, recognizing animals as objects of proprietary right, one should keep in mind peculiarities that characterize animals as living beings. These peculiarities are essential in treating animals legally as a special category, though reckoning them as a kind of property. Nowadays, the Ukrainian legal system differs from the western practice, where animals are beyond the category of objects of civil law and are endowed with characteristics of a subject of law. However, the Ukrainian laws are quite ramified in terms of animal protection against various offence types, in particular against animal abuse that may cause injury to an animal. It can therefore be concluded that provisions of the Ukrainian Civil Code, whose nature allows for a separate regulatory category for animals, purpose to protect property and non-property rights of an owner, as well as protect animals due to their specific characteristics.

Regulatory characteristics of animals as objects of proprietary right under the laws of Ukraine. Drawbacks and peculiarities of the effective laws in terms of defining animals as objects of proprietary right and ways of perfecting the laws.

Key words: liability, animal, object of proprietary right, offence, injury, source of increased danger.

Відповідно до Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), тварина є особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється режим речі [1]. Таким чином, законодавець фактично ототожнює тварин з речами. Проте та сама норма передбачає і відповідні винятки, що встановлюються законом, щодо особливостей реалізації права власності на тварин. Дані винятки обумовлені особливостями, якими наділені тварини як живі істоти. Тому, можна говорити, що тварини є, по суті, «речами з особливим статусом». Такий особливий правовий статус регулюється не лише ЦК України, а й спеціальними законами, які розглядають тварин у контексті живих істот, яким притаманні біологічні особливості життєдіяльності. До таких законів України, зокрема, відносяться Закони України: «Про захист тварин від жорстокого поводження» [2], «Про тваринний світ» [3], «Про Червону книгу України» [4].

Крім цього, говорячи про тварин як об'єктів речового права, потрібно зазначити, що, знаходячись у межах правового статусу речей, тварини є речами рухомими, неподільними, можуть визначатися як індивідуальними так і родовими ознаками, та є неспоживними.

Варто також зазначити, що спеціальне законодавство розподіляє тварини на окремі види, а саме: тварини можуть бути сільськогосподарськими, домашніми, дикими [3].

Таким чином, визначивши те, що тварини є речами, а відповідно – майном, можна дійти до висновку, що правове регулювання реалізації права власності, за винятком окремих положень, що стосуються специфіки тварин як живих істот, не відрізняється від правового регулювання відносин права власності на звичайні речі.

Виходячи з цього, правовідносини, що виникають з питань відшкодування шкоди завданої тварині як об'єкту ре-

чових прав регулюється загальним законодавством, тобто Главою 82 ЦК України.

При цьому, звичайно, необхідно пам'ятати про те, що тварини визначаються особливими ознаками в аспекті їх біологічного існування і існують окремі обмеження щодо здійснення права власності на окремих тварин. Проте, розглядаючи тварин як об'єкт речового права у розрізі відповідальності за завдання їм шкоди, необхідно зазначити, що, не зважаючи на всі особливості, про які було зазначено вище, не можна відійти від загального законодавчого ототожнення тварин з речами, що знаходяться у цивільному обороті. Отже, правове регулювання стосовно таких речей встановлюється загальними положеннями ЦК України, що стосуються загального кола речей.

Виходячи з вищезазначеного, необхідно звернути увагу на те, що правовідносини, що витікають із факту завдання шкоди майну, у даному випадку тварині, мають свої особливості. Аналізуючи ст. 1166 ЦК України, можна виділити специфічні підстави, які можуть бути основою відшкодування шкоди, завданої тваринам, що перебувають у власності особи. Такими підставами є: протиправна поведінка особи, що спричинила негативні наслідки для тварини як об'єкта речових прав; причинно-наслідковий зв'язок, що поєднує дії особи та негативні наслідки для предмета посягання; вина особи, що завдала шкоду об'єкту речових прав [1]. Ці підстави у своїй сукупності можуть бути основою, на яку може опиратися особа, що бажає отримати відшкодування шкоди, що була завдана тварині як її майну.

Важливо зазначити, що відсутність будь-якої з підстав у контексті можливості відшкодування шкоди може тягнути за собою відмову суду у відшкодуванні шкоди у випадку на-

магання особи вирішити питання про захист своїх прав у судовому порядку.

Розглядаючи протиправну поведінку особи як підставу для відшкодування шкоди, необхідно зазначити, що в даному випадку протиправна поведінка визначається через порушення особою норм закону, що потягло за собою негативні наслідки для тварини, що знаходиться у власності іншої особи. Відповідні норми поведінки, санкціоновані державою та обов'язкові до виконання, існують у різних галузях законодавства. Таким чином, в залежності від порушених норм, відповідальність може варіюватися між цивільною, яка має бути відшкодована у вигляді повернення суми збитків та моральної шкоди, та іншими видами відповідальності, зокрема, кримінальною, адміністративною тощо.

Як на приклад такого порушення, звернемо особливу увагу на особливі випадки, при яких шкода тварині завдається іншою твариною. Такі випадки є досить частими, зокрема, якщо говорити про шкоду, яка може бути завдана домашньою твариною іншій домашній тварині, наприклад, собаці. У такому випадку, досить часто можна чітко прослідкувати наявність протиправної поведінки через порушення норм загальнодержавного або місцевого рівня, що регулюють порядок утримання тварин та поведінки з ними. Таким законодавством можна визначити, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів від 09 липня 2002 року «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам» [5], або такий акт місцевого рівня, як Правила утримання у м. Києві тварин громадянами, підприємствами, установами та організаціями, затверджені Київською міською державною адміністрацією 08 вересня 1997 року [6]. Варто зазначити, що останній акт є типовим і прийнятий майже в усіх великих містах України. Дана нормативно-правова база визначає перелік правил, згідно з якими необхідно реалізувати право власності на тварин через особливий порядок їх утримання. У цьому аспекті необхідно згадати і про норму, що регулює правовий статус тварин як джерел підвищеної небезпеки і кореспондує нормам, що встановлюють обмеження щодо утримання відповідної категорії тварин. Зокрема, такою нормою є ст. 1187 ЦК України, що виділяє до джерел підвищеної небезпеки діяльність з утримання таких окремих категорій тварин як дикі тварини і бійцівські та службові собаки [1].

Таким чином, при порушенні конкретних норм і завданні шкоди тварині як майну особи, реалізується зазначена нами підстава, визначена у протиправній поведінці.

Іншою підставою для відшкодування шкоди є причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою особи та шкодою, завданою тварині. Дана підстава є досить важливою, оскільки, згідно із судовою практикою, яку ми детально розглянемо нижче, матеріальна шкода, що може полягати у відшкодуванні збитків за лікування тварини має бути пов'язана саме із діями особи, що призвели до захворювання тварини або потягли за собою її смерть. Таким чином, необхідно опиратися на серйозну доказову базу, що може стати підтвердженням причинно-наслідкового зв'язку між негативними наслідками, що настали для тварини як для майна і як для живого організму. Необхідно звернути увагу на те, що ознака причинно-наслідкового зв'язку є категорією, що має встановлюватися судом при оцінці фактів, на які посилається особа, чиє майно було пошкоджене у результаті протиправної діяльності. Проте самі факти негативних наслідків та їх значення для стану майна, зокрема, тварини, для визначення їх зв'язку із діями особи повинні мати необхідне оформлення у вигляді фіксації як шляхом фото та відеозапису, так і наявністю документів, що підтверджують витрати потерпілої особи-власника тварини.

В свою чергу, питання про встановлення вини особи, що завдала шкоди є досить дискусійним. Треба зазначити, що визначення ступеню вини і її наявність є прерогативою суду при оцінці доказів у випадку вирішення питання від-

шкодування шкоди у судовому порядку. Так само, як категорія причинно-наслідкового зв'язку, підстава наявності вини має бути чітко обґрунтована і підтверджена рядом фактів, на які можна послатися при визначенні конкретних обставин завдання шкоди. Одним із важливих моментів, що і підтверджується судовою практикою при визначенні питання про наявність вини у заподіянні шкоди, є її визнання самою особою, що завдала шкоди.

В контексті питання вини варто також ще раз звернути увагу на те, що найчастіше завдання шкоди тварині як об'єкту речового права завдається саме внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки: керування особою, що завдала шкоду транспортним засобом або утримання тварини, що належить такій особі.

Розглядаючи правові аспекти відшкодування шкоди, необхідно звернути увагу не лише на підстави і механізм відшкодування шкоди але й на види шкоди, що може бути завдана тварині. Згадуючи, що тварини входять до категорії речей, згідно ЦК України, можна говорити про те, що їх втрата або пошкодження тягнутимуть за собою необхідність відшкодування особою матеріальних збитків особі-власнику тварини. Проте різні види і породи тварин мають багато відмінностей у аспекті певних характеристик їх як майна. Однією з таких відмінностей є ціна. Оскільки тварини є об'єктом цивільного обороту, їм притаманна ціна, як і будь-якому товару.

Важливо зазначити, що залежно від властивостей тварини та призначення її використання, ціна може серйозно варіюватися. Визначення ціни важливе не лише при вирішенні питання про відшкодування матеріальної шкоди, але й для визначення типу відповідальності, що нестиме винна особа за завдання шкоди тварині відповідної категорії або породи. Для прикладу, майнові відшкодування у випадку завдання шкоди тварині, що характеризується високою вартістю, що може бути кваліфікована як вартість великого розміру, матимуть під собою не лише цивільно-правові основи але й елементи кримінально-правової відповідальності у контексті умисного пошкодження або знищення майна у великих розмірах. Не можна не погодитись з тим, що різниця розміру збитків у випадку завдання шкоди представнику елітних порід скакових коней буде відрізнятися від розміру збитків, понесених власником свійської тварини того самого виду. Таким чином, можна говорити про розмір збитків як одну із підстав визначення порядку відшкодування шкоди.

Говорячи про питання відшкодування матеріальної шкоди, варто зазначити, що право потерпілої особи, а в цьому випадку – власника тварини, на відшкодування виникає у разі завдання йому збитків.

Відповідно до статті 22 ЦК України, збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [1].

Що стосується реальних збитків, то вони можуть виражатися у:

1) втратах, пов'язаних із знищенням тварини;

2) втратах, пов'язаних із пошкодженням тварини.

Під знищенням тварини потрібно розуміти її біологічну смерть внаслідок дій інших осіб, або ж унаслідок подій чи явищ. Однак, зменшення майнового активу особи може відбуватися і без його загибелі, наприклад, у зв'язку з його викраденням чи загубленням, що охоплюється поняттям «втрата майна» [7, 974].

Втрати, пов'язані із пошкодженням тварини, в першу чергу, полягають у необхідності її лікування у ветеринарних клініках, придбання ліків, ветеринарних препаратів тощо, що тягне за собою майнові витрати та, врешті-решт, не гарантує одужання тварини, тоді як пошкоджена «звичайна річ» у більшості випадків підлягає ремонту.

Крім цього, говорячи про майнову шкоду, необхідно зазначити, що збитки, пов'язані із втратою коштовної тварини, мають бути підтвержені відповідними документами, які будуть зазначати конкретну ціну, за якою тварина була придбана. Іншою можливістю визначення ціни тварини може бути наявність експертного висновку, який базуватиметься на дослідженні виду та породи тварини та загального рівня цін на тварин тієї ж категорії.

Варто звернути увагу, що у аспекті відшкодування майнової шкоди, ми можемо говорити лише про тварин, які становлять відповідну матеріальну цінність. При цьому, така цінність може бути виражена як у коштовності тварини при її придбанні так і у направленості використання тварини. Такою направленістю можна вважати використання чистопорідних тварин для розведення або представлення їх на відповідних конкурсах з метою отримання грошових коштів у разі перемоги. У таких випадках шкода, пов'язана з нанесенням шкоди здоров'ю тварини або завданням їй смерті може завдати збитків власнику у вигляді упущеної вигоди.

Упущена вигода відображає різницю між реально можливим у майбутньому потенційно отриманим за звичайних обставин майном та вже наявним майном. Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що на момент вчинення правопорушення вона є лише можливою (майбутньою), а не наявною майновою втратою, а також що її розмір допустимо встановити лише приблизно, з деякими припущеннями. У випадку з тваринами, ця упущена вигода може проявлятися в тому, що на момент заподіяння шкоди така тварина, як зазначалось вище, могла бути вагітною. Упущена вигода також може проявлятися у неотриманні у подальшому доходів від реалізації продукції, одержаної з тварин, а саме від продажу молока, м'яса тощо.

Проблематика питання відшкодування упущеної вигоди полягає у досить складній процедурі її підтвердження. Розглядаючи випадок використання тварини для розведення та підтримання породи, упущена вигода стосується можливого прибутку від виведення твариною потомства, яке можна було б реалізувати на ринку чистопорідних тварин. Проте майбутнє отримання потомства є питанням досить спірним з ряду біологічних причин. Навіть якщо шкода здоров'ю або життю тварини була завдана у період її вагітності, факт народження нею здорового, живого потомства, яке в подальшому могло б підлягати реалізації є таким, що майже не підлягає доведенню, так само як і ймовірність перемоги тварини на відповідному конкурсі. Подібна ситуація і з реалізацією продукції, адже встановити ціну, за якою вона могла бути реалізованою, із залученням усіх необхідних для встановлення факту експертів потягне за собою неабиякі витрати, які з високою долею вірогідності згодом не будуть враховані при прийнятті судом рішення при вирішенні справ.

Таким чином, доведення того, що дійсно мала місце упущена вигода, є досить складним, адже воно майже не має під собою ані теоретичного, ані практичного підґрунтя. Це, в свою чергу, сприяє тому, що законодавчо закріплена можливість відшкодування таких збитків на практиці фактично є нездійсненою.

Визначаючи тварин як майно, не можна забувати про те, що тварина є живою істотою, яка здатна відчувати, мати емоції та почуття. Таким чином, відносини права власності не зводяться лише до володіння твариною як елементом майна.

В цьому розрізі необхідно зазначити про те, що зазвичай основною ціллю володіння твариною є встановлення емоційного зв'язку, та використання тварини у якості компаньйона та члена сім'ї власника. У даному випадку не завжди коректно говорити про майнову шкоду, яка має бути відшкодована особою у разі завдання шкоди, адже досить часто тварини, що утримуються фізичними особами не відносяться до породистих або коштовних і не використовуються для отримання прибутку від розведення або виставкового використання. У такому випадку законом передбачена мож-

ливість відшкодування моральної шкоди, завданої шляхом завдання шкоди здоров'ю або життю тварини. Така моральна шкода зазвичай пов'язана із моральними стражданнями власника тварини, пов'язаними з її втратою або із тяжкими переживаннями, пов'язаними із перенесенням самою твариною фізичних страждань.

Норма, що регулює питання відшкодування моральної шкоди міститься у ст. 1167 ЦК України, і визначає право особи вимагати відшкодування такої шкоди від особи, дії якої спричинили таку шкоду. Дана стаття встановлює особливі підстави відшкодування моральної шкоди. Підставами відшкодування у даному випадку є, знову ж таки: дії особи, причинно-наслідковий зв'язок таких дій із стражданнями, пережитими особою, та, відповідно, вина особи [1]. Необхідно нагадати, що підстави відшкодування шкоди у їх сукупності мають бути визнані і встановлені судом, оскільки більша частина таких підстав відноситься до оціночних категорій.

У аспекті відшкодування моральної шкоди, треба зазначити, що судова практика є досить лояльною до власників тварин, що пережили моральні страждання, пов'язані із втратою свого улюбленця або із нанесенням шкоди його здоров'ю. Аспекти особистих моральних переживань і прив'язаності як тварини до власника так і власника до тварини на сьогодні врегульовані у законодавстві України лише на рівні загальних норм про відшкодування моральної шкоди. Проте, у судовій практиці, питання щодо відшкодування моральної шкоди і встановлення емоційних зв'язків тварин і їх власників досліджується досить глибоко, про що свідчать, як зазначено вище, цілком лояльні рішення судів по відшкодування моральної шкоди у цій категорії справ.

Надзвичайно важливим аспектом вивчення питання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди тварині є дослідження практики із розгляду судами спорів щодо заподіяння тваринам шкоди.

В цьому розрізі, в першу чергу, потрібно звернути увагу на те, що у більшості випадків, прохання про відшкодування збитків пов'язане із проханням відшкодування моральної шкоди. Одноманітність фабул справ, а саме завдання шкоди тварині, яка призвела спочатку до тривалого її лікування, а після – до її гибелі, не дає підстав говорити про однаковість судових рішень, проте певні закономірності все ж виявляються. Наприклад, суди при вирішенні справ, зазвичай, беруть до уваги докази, які б підтверджували, в першу чергу, наявність причинного зв'язку між заподіянням шкоди тварині та подальшим її лікуванням. Інакше кажучи, необхідно довести, що саме через заподіяні ушкодження тварина перебувала на лікуванні, або через ці ж ушкодження померла.

Суди звертають увагу на прохання позивачів урахувати упущену вигоду, але, як уже зазначалося вище, вона є майже неможливою у доведенні. Так, у рішенні Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 2029/2-2540/11 суд відмовляє у задоволенні прохання про відшкодування збитків, аргументуючи це відсутністю доказів, які б доводили причинний зв'язок між дією і наслідком: «Також не підлягають задоволенню вимоги про стягнення витрат на лікування позивачки, упущену вигоду в зв'язку з недоотриманням заробітної плати через погіршення стану здоров'я, також загибеллю собаки яка могла дати нащадок, від чого позивачка могла отримати дохід, оскільки нею не надано даних про причинний зв'язок її стану здоров'я з фактом загибеллю тварини, та даних про можливість отримання нею доходу» [8].

Певну складність становить доведення вартості тварини, адже в більшості проаналізованих рішень відсутні докази, які б встановлювали ціну на ту чи іншу тварину, такі як висновки експертів, якими встановлюється середня вартість для тварини даного виду без врахування індивідуальних ознак, договори купівлі-продажу тощо.

Також, у більшості проаналізованих рішень судам було завжди достатньо доказів для задоволення прохання про відшкодування моральної шкоди, чого не можна сказати

про відшкодування збитків. Суди враховують емоційний зв'язок між власниками та тваринами. Наприклад, у рішенні Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справ № 0907/2-7903/2011 суд мотивує необхідність задоволення прохання про відшкодування моральної шкоди наступним чином: «При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості, тому суд вважає, що завдана моральна шкода підлягає компенсації грошима ... яка полягає у душевних стражданнях, яких вони (позивачі) зазнали через побачений напад іншого собаки на їхню, смерть улюбленої тварини, яка протягом тривалого часу проживала спільно з ними» [9]. У рішенні у справі № 711/4868/13-ц Придніпровського районного суду м. Черкаси суд у мотивувальній частині також посилається на емоційний стан позивача внаслідок шкоди, заподіяної його тварині: «В судовому засіданні встановлено, що позивач зазнав душевних страждань, які пов'язані з його хвилюваннями з приводу спостереження за стражданнями самої собаки після отримання тілесних ушкоджень та в післяопераційний період (пригнічений вигляд, тяжке дихання, хрипіння тощо), а також переживання позивача в момент її смерті (собака померла в присутності останніх)» [10].

Шкода, завдана тварині іншою твариною, відшкодовується власником останньої. Поширені випадки, коли тварина, що завдає шкоду, являє собою джерело підвищеної небезпеки, і тоді, шкода буде відшкодовуватися за правилами, передбаченими ст. 1187 ЦК України.

Таким чином, при вирішенні даної категорії справ суди звертають увагу на відповідність доказам зазначених обставин справ та у більшості випадків задовольняють прохання про відшкодування моральної шкоди, чого не можна сказати про прохання про відшкодування збитків.

Жорстокість, виявлена до тварин, недбалість, яка призводить до їх хвороб та загибелі, на превеликий жаль, стає нормою поведінки, і часто поширюється і на взаємини з людьми. Саме тому законодавець передбачив окрім цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди тварині, також і норми, за порушення яких особа може бути притягнена до адміністративної, а також і кримінальної відповідальності.

Порушення, що випливають із завдання шкоди тварині встановлені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Так, переважну більшість адміністративних правопорушень, що стосуються поводження із тваринами, вміщено в Главі 7 – «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини».

До них, зокрема належать:

– Порушення правил використання об'єктів тваринного світу, до якого належать знищення або поранення тварин (ст. 85 КУпАП);

– Виготовлення чи збут заборонених знарядь добування об'єктів тваринного світу (ст. 85-1 КУпАП);

– Порушення вимог щодо охорони середовища перебування і шляхів міграції, переселення, акліматизації та схрещування диких тварин (ст. 87 КУпАП);

– Незаконне вивезення з України або ввезення на її територію об'єктів тваринного (ст. 88 КУпАП);

– Порушення порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного (ч. 1 ст. 88-1 КУпАП);

– Порушення правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах (ч. 3 ст. 88-1 КУпАП) [11].

Крім цього, КУпАП містить також і норми, що спрямовані на захист тварин як майна осіб, в тому числі, і від тварин іншої особи.

Так, ч. 2 ст. 154 КУпАП передбачено відповідальність за тримання собак і котів у місцях, де це заборонено відповідними правилами, чи понад установлену кількість, чи незареєстрованих собак, або приведення в громадські місця, або вигулювання собак без повідків і намордників, якщо це спричинило шкоду здоров'ю людей чи їх майну. Проте, санкція вказаної статті є не надто жорсткою – штраф у розмірі від 51 до 85 гривень, щоправда, із конфіскацією тварини [11].

Крім цього, тварина може бути предметом правопорушень, об'єктом яких є:

1) моральні засади суспільства у частині ставлення до тварини;

2) право власності.

Правопорушення, об'єктом яких є моральні засади суспільства, передбачені ст. 89 КУпАП та ст. 299 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [12]. Зокрема, для наведених вище статей не мають значення наявність чи відсутність у тварин, які є предметом злочину, господарів, їх перебування у стані природної свободи чи в неволі, господарське призначення, стан організму тощо. Злочин може вчинятися як стосовно тварин, які перебувають у власності винного, так і будь-яких інших (належних іншим власникам, безгосподарних, диких) [13, 888].

Особливістю зазначених вище статей є те, що відповідальність несе безпосередній власник тварини, що ще раз підкреслює особливість тварини як об'єкта речових прав.

Що ж стосується викрадення тварини, то в такому випадку тварина є предметом злочину, передбаченого ст. 185 або іншими статтями Розділу VI КК України, а саме злочинів проти права власності, адже у випадку викрадення тварина буде, в першу чергу, чужим майном [13, 888].

При вчиненні даного виду злочинів питання про визначення кваліфікуючих ознак, таких як великі та особливо великі розміри, вирішується судами виходячи із вартості 1 кг маси тварини, що також є суперечливим, адже тварина може бути визначена індивідуальними ознаками, що значно підвищує її цінність.

Таким чином, визначаючи тварин об'єктом речових прав, необхідно пам'ятати про особливості, якими вони характеризуються саме як живі істоти. Дані особливості є основоположними у віднесенні тварин законодавчо до спеціальної категорії, хоч і в рамках поняття майна. На сьогоднішній день правова система України різнилась від західної практики, у якій тварини виносяться за межі категорії об'єктів цивільних прав і наділяються ознаками суб'єктів. У той самий час українське законодавство є досить розгалуженим у аспекті захисту тварин від різноманітних посягань, зокрема від жорстокого поводження, що, у свою чергу, може бути одним із способів завдання шкоди тварині. Таким чином, можна зробити висновок про те, що характер норм ЦК України, що виділяє для тварин окрему категорію регулювання, має на меті захист як майнових та немайнових прав власника, так і захист самих тварин з огляду на їх специфічні ознаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – № 40. – 2003. – Ст. 356.
2. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – № 27. – 2006.
3. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – № 14. – 2002.
4. Про Червону книгу України : Закон України від 07 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – 2002.
5. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам : Постанова Кабінету Міністрів України від 09 липня 2002 року // Офіційний Вісник України. – № 28. – 2002.
6. Про порядок утримання і поводження з домашніми і іншими тваринами в м. Києві : Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 08 вересня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gioc-kmda.kiev.ua/files/File/1372_1997\(1\).htm](http://www.gioc-kmda.kiev.ua/files/File/1372_1997(1).htm)

7. Дзера О. В. Цивільне право України. Навчальний посібник / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1088 с.
8. Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова у справі № 2029/2-2540/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27460679>
9. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справ № 0907/2-7903/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27012096>
10. Рішення Придніпровського районного суду міста Черкаси у справі № 711/4868/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35144062>
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

УДК 347.956

КОЛО УХВАЛ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОБ'ЄКТОМ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Фролова О.В.,
здобувач

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У даній статті розглядаються ухвали суду, які можуть оскаржуватись окремо від рішення суду та які повинні оскаржуватись разом із ним. Досліджено ухвали, що створюють негативний наслідок процесуального характеру для заінтересованої особи (значні процесуальні перешкоди на шляху до вирішення справи), а також ухвали, що створюють додаткові матеріальні об'єкти незадоволення, які відрізняються від основного спору. Проводиться аналіз колізій законодавства з приводу оскарження ухвал суду. З метою законодавчого врегулювання цього питання запропоновано доповнення до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: ухвала, апеляційне провадження, оскарження, заінтересована особа.

Фролова О.В. / КРУГ ПОСТАНОВЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ МОГУТ БЫТЬ ОБЪЕКТОМ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ / Луганский государственный университет внутренних дел им. Э.А. Дидоренко, Украина

В данной статье рассматриваются определения суда, которые могут оспариваться отдельно от решения суда и которые должны оспариваться вместе с ним. Исследованы решения, создающие негативное последствие процессуального характера для заинтересованного лица (значительные процессуальные препятствия на пути к решению дела), а также решения, создающие дополнительные материальные объекты неудовлетворения, которые отличаются от основного спора. Проводится анализ коллизий законодательства по поводу обжалования определений суда. С целью законодательного урегулирования этого вопроса предложено дополнение к гражданскому процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: определение, апелляционное производство, обжалование, заинтересованное лицо.

Frolova O.V. / TERMS OF REGULATIONS THAT MAY BE THE SUBJECT OF APPEAL / Lugansk State University of Ministry of Internal Affairs Department named by E.O. Didorenko, Ukraine

This paper discusses the detailed analysis of the content of the current Code of Civil Procedure and concluded that the actual order of the appeal court decisions has not undergone significant changes, except for ten years had expanded the list of those that may be subject to an independent appeal and partially changed powers of the appellate court to revise decisions.

Defined and formed the requirements to be met by the court, which may be appealed separately from the court, and that should be appealed with it.

Researched decisions that create a negative consequence of a procedural nature for the person concerned (significant procedural obstacles to solving the case), and decisions that create more dissatisfaction with material objects that differ from the main dispute.

The opportunity to abuse their procedural rights for the purpose of delaying the proceedings and an opportunity to put before the courts of general jurisdiction the question of appellate review of rulings that are not that are not included in the list specified in Art. 293 Code of Civil Procedure, and in general, in terms of the requirements of a rational procedural form, must not be appealable.

The analysis of the impacts of legislation on the appeal court's ruling. In order to resolve this legal issue proposed amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine.

It was determined that at the stage of development of Ukrainian legislation are observed tendency to expand the list of decisions that can be appealed separately from the court. The exact composition of the court of first instance, which may be appealed by way of appeal proceedings separate from the decision of the court or with it currently remains unclear.

As to decisions that can be appealed separately from the court include court records by signing a separate procedural document and for which there is no indication in the law of the impossibility of their appeal. Such acts include: decisions that impede the proceedings; decisions that cause material adverse legal consequences (resulting in a violation of substantive rights and interests of both stakeholders and individuals who were not involved in the case); decisions that can lead to failure of the goals and objectives of civil proceedings in connection with the breach or threaten breach of the right to effective judicial protection. The last two groups in legislative support may be included in one box art. 293 Code of Civil Procedure.

Key words: decision, appeal, appeal the person concerned.

За останні десять років існуючий порядок апеляційного провадження неодноразово мінявся: змінювалися строки, коло суб'єктів на права апеляційного оскарження та розширювався перелік об'єктів оскарження, змінювався порядок відкриття апеляційного провадження, його підготовки тощо. Утім детальний аналіз змісту чинного ЦПК дозволяє зробити висновок, що власне порядок апеляцій-

ного оскарження судових ухвал не зазнав суттєвих змін, хіба що за десять років було розширено перелік тих із них, що можуть бути самостійним об'єктом апеляційного оскарження та частково змінилися повноваження суду апеляційної інстанції щодо перегляду ухвал.

Різні аспекти питання про правову природу судових ухвал та способи їх оскарження розглядали у своїх працях

такі науковці, як З. К. Абдуліна, С.Н.Абрамов, В. Н. Бутов, Л. А. Ванеєва, Є. В. Васьковський, М. А. Гурвич, Г. О. Жилина, І. М. Зайцев, В. К. Пучинський, Є. Г. Пушкар, Л. С. Самсонова, В. М. Семенов, М. К. Треушников, П. Я. Трубніков, Д. М. Чечот, М. К. Юков та інші. Питання про склад ухвал, які можуть бути об'єктом апеляційного оскарження, та питання про те, які з них можуть оскаржуватись окремо від рішення суду, а які повинні оскаржуватись разом із ним, є надзвичайно дискусійним в юридичній науці.

Мета статті – визначити та сформулювати вимоги, котрим мають відповідати ухвали суду, які можуть оскаржуватись окремо від рішення суду та які повинні оскаржуватись разом із ним, дослідити ухвали, що створюють негативний наслідок процесуального характеру для заінтересованої особи (значні процесуальні перешкоди на шляху до вирішення справи), а також ухвали, що створюють додаткові матеріальні об'єкти незадоволення, які відрізняються від основного спору.

За загальним правилом основним об'єктом апеляційного оскарження є рішення суду першої інстанції, яке не набрало законної сили. Окремим об'єктом апеляційного оскарження можуть бути й ухвали суду першої інстанції, якщо вони безпосередньо передбачені в ст. 293 ЦПК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 292 ЦПК України «ухвала суду першої інстанції оскаржується в апеляційному порядку окремо від рішення суду у випадках, передбачених статтею 293 цього Кодексу». З приводу цієї норми в літературі висловлено занепокоєння, пов'язане з тим, що «в її змісті не закладено альтернативи. Отже із змісту цієї норми можна зробити помилковий висновок про те, що за загальним правилом ухвала суду першої інстанції оскаржується окремо від рішення суду» [1, с. 784]. Вбачається, що для занепокоєння є причини, адже дійсно, характер норми ч. 2 ст. 292 ЦПК дещо ультимативний, проте, на нашу думку, вона створює деякі протилежні проблеми правозастосування.

Так, ч. 1 ст. 293 ЦПКУ зазначає перелік ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Тоді як частина друга цієї статті містить положення такого змісту: «заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду». У сукупності вказані положення статей 292 та 293 ЦПК частіше наشتовують юристів на інший спірний висновок про те, що шляхом подання самостійної апеляційної скарги можуть оскаржуватись тільки ухвали, вичерпний перелік яких наведено в ст. 293 ЦПК, а всі інші мають оскаржуватись в інший спосіб – разом із рішенням суду. Причому в тій чи іншій інтерпретації з таким висновком погоджуються як теоретики, так і практики [2, с. 645; 3; 4, п. 4, п. 8].

Більше того в п. 4 Постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [4] знайшла своє формальне закріплення точка зору, що «окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в статті 293 ЦПК відповідно до буквального змісту кожного із пунктів». І хоча постанова Пленуму ВСУ в Україні не є джерелом права, вказівки, які в ній містяться, є обов'язковими для національних судів, тому останні намагаються їх сумлінно дотримуватись. Крім того, варто згадати і про зміст ч. 3 ст. 116, ч. 4 ст. 135, ч.ч. 10-11 ст. 153, ч. 2 ст. 211, ст. 397 ЦПК, які також містять норми щодо можливості оскарження ухвал, у т.ч. таких, які не входять до переліку визначеного статтею 293 Кодексу. Це яскраво свідчить про можливість апеляційного оскарження окремо від рішення суду й інших ухвал.

Водночас на практиці, орієнтуючись на вищевказане розуміння змісту ст. ст. 292, 293 ЦПК, суди відмовляються приймати до розгляду апеляційні скарги на ухвали, які не включено до вищезгаданого переліку, або закриваються провадження як помилково відкриті, що призводить до

порушення конституційного права особи, яка бере участь у справі, на апеляційне оскарження ухвали.

Неоднозначне законодавче регулювання способів оскарження ухвал суду першої інстанції стало підставою для неоднакової правозастосовної практики в частині надання заявникам можливості оскаржувати окремо від рішення суду ухвали, які буквально не передбачені ч. 1 ст. 293 ЦПК. Це, у свою чергу, призвело до того, що заінтересовані особи були змушені відстоювати своє право на апеляційне оскарження ухвал шляхом звернення до Конституційного Суду України з проханням офіційного тлумачення низки положень ст. 293 ЦПК України. [5, п. 3.2.]. Так, рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 року [5, п. 3.2.] взагалі спричинило зміну уявлень про ухвалу як об'єкт апеляційного оскарження. Так, у мотивувальній частині зазначеного акту конституційного тлумачення наведений у ст. 293 ЦПК перелік ухвал суду першої інстанції, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду, КСУ визнав невичерпним та зазначив, що положення цієї статті слід розуміти так, що «будь-яка ухвала суду підлягає перегляду в апеляційному порядку самостійно або разом із рішенням суду». Водночас далі по тексту вищезгаданого акту конституційного тлумачення зазначено, що п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України слід розуміти так, що «у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом».

Вказане тлумачення дало багатьом учасникам цивільних процесуальних правовідносин можливість зловживати своїми процесуальними правами з метою затягування строків судового провадження, адже дозволило ставити перед судами загальної юрисдикції питання про апеляційний перегляд ухвал суду, які не те що не входять до переліку, визначеного в ст. 293 ЦПК, а взагалі з точки зору вимог раціональної процесуальної форми не повинні оскаржуватись. Більше того, орієнтуючись на положення вищевказаного рішення КСУ № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 року [5, п. 3.2.], самі суди апеляційної інстанції почали окремо від рішення суду скасовувати ухвали, які повинні оскаржуватись тільки разом із рішенням суду. З огляду на вищевказане вбачається, що конкретний склад ухвал суду першої інстанції, які можуть оскаржуватись у порядку апеляційного провадження окремо від рішення суду або разом із ним, наразі залишається невизначеним. Це обумовлює необхідність більш детального його дослідження. Відправною точкою цього дослідження буде наш висновок про те, що об'єктом апеляційного перегляду слід визнати акти суду (в т.ч. ухвали), щодо яких у законі відсутня вказівка про неможливість їх оскарження.

Які ж саме ухвали можуть оскаржуватись окремо від рішення суду?

В юридичній науці тривалий час домінувала точка зору про те, що ухвали повинні оскаржуватись разом із рішенням суду і тільки як виключення окремо.

Так, ще в дореволюційний період І.Е. Енгельман з цього приводу зазначав [6, с. 184-185]: «частная жалоба есть средство исправления невыгодного стороне упущения, неправильного распоряжения или определения по вопросам производства суда и исполнения судебных решений. В русском У.Г.С. с целью ускорения производства, принято общее правило, что частные жалобы должны быть приносимы вместе с апелляцией. Однако, в виду того что некоторые упущения, распоряжения и определения делаются неисправимыми, если не будут немедленно исправлены, или могут быть исправлены только отменой всего производства, или же пресекают дальнейшее производство, частная жалоба в подобных случаях допускается независимо от апелляции».

Інший видатний представник науки цивільного процесуального права того часу Є.О. Нефедьев поділяв поді-

бну точку зору з тією різницею, що до підстав подання «частних жалоб» окремо від апеляції він відносив випадки, коли такі скарги стосуються питань, які вимагають негайного вирішення або які за своїм значенням повинні вирішуватись раніше, ніж розгляд справи по суті [7, с. 321]. А його не менш відомий колега професор Т. М. Яблочков [8, с. 178-179] уточнював, що окремо від апеляції можуть бути оскаржені лише ті ухвали, які повинні оскаржуватись окремо у зв'язку, наприклад, із тим, що затримка в оскарженні могла б серйозно порушити інтереси особи.

Така позиція домінувала і в радянській юридичній доктрині. Радянські процесуалісти підтримували ідею того, що окремо від рішення суду можуть оскаржуватись лише деякі ухвали: прямо передбачені законом та ухвали суду, які перешкоджають можливості подальшого руху справи [9, с. 267]. Ті ж ухвали суду першої інстанції, що безпосередньо не впливають на правильність вирішення справи по суті, оскаржувати до ухвалення рішення немає необхідності. Як немає необхідності оскаржувати окремо від рішення і ухвали, що не перешкоджають руху справи [10, с. 328-329].

І хоча в радянській науці мова йшла про ухвали як об'єкти касаційного оскарження, ці аргументи залишаються актуальними і в умовах сьогодення, оскільки, як відзначалося вище, радянська касація та сучасна апеляція мають багато спільного.

У сучасній доктрині, особливо у світлі вищевказаних рішень Конституційного Суду України, все більше говориться про розширення переліку ухвал, які можуть оскаржуватись окремо від рішення суду.

Так, О. В. Дем'янова пропонує розширити перелік ухвал, які складають самостійний об'єкт апеляційного оскарження, і виділяє три групи таких актів суду: ухвали, що перешкоджають провадженню в справі; ухвали, що створюють значний негативний наслідок процесуального характеру для заінтересованої особи; ухвали, які створюють додатковий матеріальний об'єкт незадоволення. Причиною окремого оскарження першої групи ухвал автор називає те, що названі ухвали замінюють рішення, закривають шлях до його постановлення та до подання апеляції на нього. Дозвіл щодо окремого оскарження другої групи ухвал автор аргументує тим, що вони створюють значні процесуальні перешкоди на шляху до вирішення справи. Останню групу складають ухвали, постановлені з приводу питань, які стосуються матеріальних інтересів учасників процесу. Оскарження таких ухвал дозволено з причини створення ними додаткових об'єктів незадоволення, які відрізняються від основного спору [11, с. 5, 72].

Частково така точка зору збігається з тими висновками, яких ми дійшли в ході дослідження, проте не з усіма.

Дійсно, Конституційний Суд України у своїх рішеннях орієнтував юристів на розширене тлумачення змісту ст. 293 ЦПК України, але зрозуміло, що все повинно бути в розумних межах. Логічно, що навряд чи можливо з технічної точки зору оскаржити окремо від рішення суду журнальну ухвалу навіть попри те, що закон не містить прямої вказівки щодо заборони оскарження таких ухвал. Та й не всі судові помилки, допущені при постановленні самостійних судових ухвал, які оформляються окремим процесуальним документом, потребують застосування такого способу виправлення, як апеляційне провадження, а тільки ті з них, що спричиняють такі значні негативні наслідки, як незаконність, необґрунтованість, невмотивованість судових актів, а також порушення або загрозу порушення прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в т.ч. права на ефективний судовий захист. Усі інші помилки повинні виправлятися судом, що постановив відповідний судовий акт.

З огляду на це, на нашу думку, аргументованими можна визнати твердження науковців щодо можливості та доцільності оскарження окремо від рішення суду ухвал, що

перешкоджають провадженню в справі. На користь цього твердження свідчать як історичні реалії (успішна практика оскарження таких ухвал у порядку радянського касаційного провадження), так і той факт, що такі ухвали унеможливають провадження в конкретній справі, а отже, можуть призвести до порушення прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в т.ч. права на ефективний судовий захист.

Попри те, що в ст. 293 ЦПК немає вказівки на ухвали, що перешкоджають провадженню у справі, як самостійний об'єкт апеляційного оскарження, фактично в цій статті міститься посилання на окремі з перешкоджаючих ухвал: про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу (п. 1 ч. 1); про повернення заяви позивачеві (заявникові) (п. 3 ч. 1); про відмову у відкритті провадження у справі (п. 4 ч. 1); передачі справи на розгляд іншому суду (п. 6 ч. 1); про зупинення провадження у справі (п. 13 ч. 1); про закриття провадження у справі (п. 14 ч. 1); про залившення заяви без розгляду (п. 15 ч. 1) тощо.

Крім того, в ст. 307 ЦПК прямо вказано на можливість скасування ухвал, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, і направлення справи для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Тому, на нашу думку, тут слід згадати позитивний досвід правового регулювання цього питання ЦПК 1963 року в редакції після 29 червня 2001 року. На нашу думку, слід згадати приклад статті 291, в якій поряд із посиланням на статтю кодексу, які регламентували ухвали, що могли оскаржуватись окремо від рішення суду, зазначено, що до самостійних об'єктів апеляційного оскарження належать і інші ухвали, які відповідають одній і тій самій умові – перешкоджають подальшому провадженню справи. З огляду на зміст ч. 2 ст. 307 ЦПК, відновлення відповідного положення в ст. 293 ЦПК видається нам цілком логічним.

Разом із тим критично сприймаються пропозиції О. В. Дем'янової щодо визнання самостійним об'єктом апеляційного оскарження ухвал, що створюють значний негативний наслідок процесуального характеру для заінтересованої особи (значні процесуальні перешкоди на шляху до вирішення справи), а також ухвал, що створюють додаткові матеріальні об'єкти незадоволення, які відрізняються від основного спору. [11, с. 72].

На нашу думку, крім ухвал, що перешкоджають провадженню у справі, можуть потребувати невідкладного апеляційного перегляду ухвали, які спричиняють негативні матеріально-правові наслідки (призводять до порушення матеріальних прав та інтересів як учасників процесу, так і осіб, які не брали участі у справі).

Деякі з ухвал даного виду також вже передбачені в ст. 293 ЦПК: ухвали про забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову (п. 2 ч. 1); визнання мирової угоди за клопотанням сторін (п. 8 ч. 1); визначення розміру судових витрат (п. 9 ч. 1); тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (п. 21 ч. 1); оголошення розшуку відповідача (боржника) або дитини (п. 22 ч. 1); примусове проникнення до житла (п. 23 ч. 1); звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках (п. 24 ч. 1); тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України (п. 24-1ч. 1); визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (п. 26 ч. 1) тощо, проте не всі.

Очевидно, що до даного списку варто було б додати окрему ухвалу (ч. 2 ст. 211 ЦПК); про призначення опікуна або піклувальника стороні або третій особі та залучення їх до участі у справі як законних представників (ч. 1 ст. 43 ЦПК); ухвали про дозвіл на експертне дослідження, пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей (ч. 4 ст. 53 ЦПК); про збереження речових доказів за їх місцезнаходженням (ч. 2 ст. 139 ЦПК); про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу (ст. 239 ЦПК) тощо.

Ще однією групою ухвал, без своєчасної перевірки яких у порядку апеляційного провадження не можна говорити про досягнення цілей та завдань цивільного судочинства, є ухвали, які можуть призвести до недосягнення мети та завдань цивільного судочинства у зв'язку з порушенням або створенням загрози порушення права на ефективний судовий захист.

Серед судових актів, передбачених ст. 293 ЦПУ, до даної групи належать: ухвали передачі справи на розгляд іншому суду (п. 6 ч. 1); відстрочки і розстрочки, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення (п. 20 ч. 1); заміни сторони виконавчого провадження (п. 25 ч. 1); рішення, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби (п. 27 ч. 1); виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню (п. 28-1ч. 1) тощо.

Також такі негативні наслідки можуть спричинити незаконні та необґрунтовані ухвали про: визначення підсудності справи (ч. 3 ст. 25 ЦПК); про припинення проведення експертизи (ч. 7 ст. 53 ЦПК); про залучення до участі у справі спеціаліста (ст. 54 ЦПК); про забезпечення доказів до подання позовної заяви (ч. 4 ст. 133 ЦПК); про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ст. 93 ЦПК); про привід свідка (ст. 94 ЦПК); про витребування доказів (ст. 137 ЦПК); про примусовий привід на проведення експертизи (ч. 2 ст. 146 ЦПК) тощо.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. На сучасному етапі розвитку українського законодавства спостерігаються тенденції до розширення переліку ухвал, які можуть оскаржуватись окремо від рішення

суду. Конкретний склад ухвал суду першої інстанції, які можуть оскаржуватись у порядку апеляційного провадження окремо від рішення суду або разом із ним, наразі залишається невизначеним.

2. До ухвал, які можуть оскаржуватись окремо від рішення суду, можна віднести судові акти, які оформляються окремим процесуальним документом і щодо яких відсутня вказівка в законі про неможливість їх оскарження. До таких актів належать: ухвали, що перешкоджають провадженню в справі; ухвали, які спричиняють негативні матеріально-правові наслідки (призводять до порушення матеріальних прав та інтересів як учасників процесу, так і осіб, які не брали участі у справі); ухвали, які можуть призвести до недосягнення мети та завдань цивільного судочинства у зв'язку з порушенням або створенням загрози порушення права на ефективний судовий захист. Останні дві групи при законодавчому оформленні можна включити в один пункт ст. 293 ЦПК.

3. З метою законодавчого врегулювання цього питання, а також приведення змісту ст. 293 ЦПК у відповідність до ст. 307 ЦПК пропонуємо доповнити ст. 293 ЦПК ч. другою такого змісту:

«Стаття 293. Ухвали, на які може бути подано скарги окремо від рішення суду

2. ухвали суду першої інстанції, не зазначені в частині першій цієї статті, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду у випадках:

1) якщо ухвали перешкоджають подальшому провадженню справи;

2) якщо ухвали спричиняють порушення або загрозу порушення прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в т.ч. права на ефективний судовий захист».

ЛІТЕРАТУРА

1. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар: [у 2 т.] / Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 916 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової – 2-ге вид., доп. І перероб. – К.: Атіка, 2011. – 896 с.
3. Апеляційне оскарження у цивільному судочинстві [Електронний ресурс] // «Офіційний веб-портал Судова влада». – Режим доступу: <http://court.gov.ua/sud1190/700/730/734/>
4. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 року [Електронний ресурс] // Інтернет видання «Офіційний веб-сайт Верховної Ради України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0012700-08>
5. Рішення Конституційного Суду України від 27.01.2010 р. № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) [Електронний ресурс] // Інтернет видання «Офіційний веб-сайт Верховної Ради України». – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v003p710-10>
6. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев. 1912. // Хрестоматия по гражданскому процессу: Учебное пособие / под общ. ред. Треушников М. К. – м.: Городец, 1996. – 226 с.
7. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства изд. 3-е, 1900. / Е. А. Нефедьев. – Совет. Кубань, 2005. – 480 с.
8. Учебник Русского Гражданского Судопроизводства. изд. 2-2, доп. Книгоиздательство Ы. К. Гассанова. Ярославль. Казанская у. 17. 1912 – 327 с.
9. Советский гражданский процесс: Учебник : С. Ю. Кац, Л. Я Носко, Н. М Васильченко, [и др.] ; / Под ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. – К.: Вища школа, 1982. – 423 с.
10. Советский гражданский процесс: Учебник: В. Н. Аргунов, А. А. Добровольский, С. А. Иванова [и др.] ; / Под ред. М. К. Треушников. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 463 с.
11. Дем'янова О. В. Оскарження ухвал в цивільному судочинстві: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Київ, 2008. – 192 с.

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ТА СТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ СТАТУСУ «НЕДІЄЗДАТНІСТЬ» ТА «НЕПРАВОЧИНОЗДАТНІСТЬ»

Шум С.С.,

к.мед.н, заступник директора з наукової роботи і судової психіатрії та експертизи
Український науково-дослідний інститут соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України

Устінова-Бойченко Г.М.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто історичні етапи розвитку інституту визнання фізичної особи недієздатною, ставлення держави та суспільства до обсягу прав фізичних осіб із психічними розладами; визначено, що спочатку була необхідність захистити майнові права осіб із психічними розладами, а не обмежувати всі права та свободи такої особи.

Ключові слова: недієздатність, неправочиноздатність, порушення прав людини, захист майнових прав як підстава визнання особи недієздатною.

Шум С.С., Устінова-Бойченко А.Н. / ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ СТАТУСА «НЕДЕЕСПОСОБНОСТЬ» И «НЕСДЕЛКОСПОСОБНОСТЬ» / Украинский научно-исследовательский институт социальной и судебной психиатрии и наркологии МОН Украины, КФ Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассмотрены исторические этапы развития института признания физического лица недееспособным, отношение государства и общества к объему прав физического лица с психическими расстройствами; определено, что первоначально была необходима защита имущественных прав лиц с психическими расстройствами, а не ограничивать все их права и свободы.

Ключевые слова: недееспособность, неспособностью, нарушение прав человека, защита имущественных прав как основание признания лица недееспособным.

Shum S.S., Ustinova-Boychenko A.N. / HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CONTENT OF THE STATUS OF «INCAPACITY» AND «NETTELHORST» / Ukrainian Research Institute for Social and Forensic Psychiatry and Addiction MES, CF National University «Odessa Law Academy», Ukraine

In this article was investigated the stages of recognizing a person incapable. Analyzed the main sources of Roman and domestic law. As a result of the study of the historical development of the conditions for recognition of persons incapable found that recognition of a person incapable represented primarily a limitation ability of the transaction persons with mental disorders, which aimed to preserve its assets. That's why a source of law often contained a mandatory rule that relatives became managers of a property people with mental disorders. In modern civil law relations incapacitated persons are not able to be productive members of society. Person that was declared incapable, deprived of the opportunity to exercise any rights in any relationship, it is forbidden to marry, there are restrictions on parental rights. It is established that a person declared incapable deprived of the right to enter into an employment relationship. We found that the concept of legal (psychological) criterion was first formulated not of legal science or representative by the legislator, and scientists psychiatrist. It was established that in the development of national civil thought was a substitution of objective recognition of an incapable person of «inability to make an agreement» to «the inability to use human rights.» In order to bring the civil law to the Universal Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms we offer to make profound changes to the legislation of Ukraine, primarily by removing from the Civil Code of Ukraine the status of an individual such as a «inability» and to predict such state as inability of the transaction These changes restrict human rights exclusively with purpose of keeping the property and does not affect other areas of of its life.

Key words: disability, violation of human rights, protection of property rights as the basis for recognizing a person incapacitated.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України проголосила та визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю [1]. Людина самостійно, як господар свого життя, особисто повинна вирішувати, які з наданих їй об'єктивних прав вона може реалізовувати, яким чином вона повинна виконувати покладені на неї державою юридичні обов'язки та дотримуватися встановлених заборон. Саме ці властивості характеризують наявність в особі правосуб'єктності. Правосуб'єктність являє собою передбачену нормами права здатність (можливість) особи бути учасником правовідносин. В основі визначення природи правосуб'єктності фізичної особи лежать два критерії: вікова характеристика (зрілість психіки) та відсутність психічних дефектів [2].

Правосуб'єктність фізичної особи включає такі складові: правоздатність; дієздатність. Елементами змісту дієздатності фізичної особи є: правочиноздатність – здатність самостійно здійснювати правочини; деліктоздатність – можливість самостійно нести юридичну відповідальність; тестоментоздатність – можливість складати заповіт та бути спадкоємцем; трансдієздатність – можливість обирати представника та самому бути представником; бізнесдієздатність – можливість займатися підприємницькою діяльністю; шлюбно-сімейна дієздатність – можливість бути учасником сімейних відносин.

Правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження і припиняється зі смертю. На відміну від дієздатності, правоздатність особи не може бути обмежена чи взагалі ліквідована. Вік та психічний стан особи не впливають на її правоздатність.

При розгляді правових та процесуальних підстав визнання особи недієздатною нами було проведено комплексне дослідження соціально-правового явища «недієздатність», порядку та підстав визнання осіб недієздатними [3]. Діюче законодавство передбачає, що при визнанні особи недієздатною вона позбавляється можливості брати участь у правовідносинах. Проблеми співвідношення прав людини та правового стану недієздатних підіймалися ще у XVIII ст., коли вітчизняні дослідники римського та російського права відзначали, що «сумасшедшие и дураки у Римлян почетались не инако как мертвые, то они и не могли никаких по себе оставлять духовных» [4]. Аналізуючи стан дотримання прав людини в Україні XXI ст., можемо зазначити, що згідно зі ст. 8 Закону України «Про звернення громадян» звернення осіб, визнаних судом недієздатними, не розглядаються; згідно з п. 2 ч. 3 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України позовна заява, подана недієздатною особою, повертається заявникові; згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» звертатися про надання одного з видів

правових послуг можуть лише опікуни недієздатних осіб. Взагалі антилюдською є норма Цивільного кодексу України, яка дозволяє стерилізацію недієздатної фізичної особи лише за згодою її опікуна (ч. 5 ст. 281 ЦК України). Тобто в Україні XXI ст. недієздатних осіб можна визнати «не інакше як мертвими», за вдалою характеристикою дослідників XVIII ст. Такий стан вітчизняного законодавства вже призвів до Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Наталія Михайленко проти України».

Актуальність дослідження полягає в тому, що проголошена Україною Європейська інтеграція обумовлює необхідність перегляду деяких норм цивільного права, перш за все тих, які призводять до тотального обмеження прав та свобод людини, а саме тих, які регулюють цивільно-правову характеристику – недієздатність.

Досліджуючи історичні етапи виникнення та функціонування інституту визнання особи недієздатною, ми зупинились на основних етапах розвитку правової думки щодо цього поняття, здебільшого увага приділялась процесуальним аспектам [5]. Однак натеper виникла необхідність оцінити умови та причини виникнення такого правового стану, як недієздатність.

Стан дослідження. У загальному вигляді проблемним питанням даного дослідження є виникнення такої юридичної категорії, як «недієздатність», та заміна даною категорією такого явища, як «неправочиноздатність». Аналіз наукових досліджень і публікацій вказує на те, що питання дієздатності та недієздатності були порушені в працях М.Х. Хутиз, А.Т. Боннер, А.В. Усталової, С.С. Алексєєва, І.М. Пятилетова, К.М. Холдоковської, С.Ф. Глузман та ін.

Метою статті є розгляд історичних етапів виникнення, розвитку і становлення інституту недієздатності особи та визначення необхідності захисту майнових прав осіб із психічними розладами шляхом введення інституту неправочиноздатності на протипагу існуючому сьогодні стану законодавчого обмеження цих прав державою.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в системній постановці проблеми історичного розвитку вищезазначених категорій, їх взаємозв'язку, взаємодії та наслідків, які вони викликають для фізичної особи, а також у доведенні важливості зазначених інститутів у сучасних умовах функціонування держави в аспекті європейської інтеграції.

Виклад основних положень. У процесі аналізу основних джерел Римського права нами було з'ясовано, що у V ст. до н.е. вже містились такі положення «Якщо людина збожеволіла, то нехай владу над нею самою і над її майном візьмуть її агнати або родичі» [4]. Також до осіб, які не мають дієздатності, належали марнотратники, жінки та слабоумні. Не будемо зупинятись на особливостях правового становища жінок у Стародавньому Римі, але наведемо формулу, за якою марнотратник лишався дієздатності: «Так как ты расточаешь свое имущество, отцовское и дедовское, то я запрещаю тебе пользоваться своим имуществом» [6]. Тобто за відсутності законодавчо визначеного поняття недієздатності в римському праві вже було закладено підстави для обмеження деяких цивільних прав та його мету. Наведені нами правові положення свідчать про те, що в Римському праві першочерговою метою позбавлення особи дієздатності було збереження її родового майна, тому і цілком природним було призначення опікунів із числа її родичів.

Римське право стало «материнським» щодо практично всіх європейських правових систем. Рецепція ідей римського права знайшла своє відображення в цивільному та цивільно-процесуальному праві багатьох держав колишнього СРСР.

У законодавчому акті князя Володимира «Закон Судний – людям» зазначалося, що «завещающие свое имущество должны быть в здравом уме и твердой памяти», що також дає посилання саме на збереження майна

особи від дій, вчинених нею під впливом хворобливого стану психіки [7]. Відповідно до законоположень Стоглавого Собору 1551 р., всі справи, що стосувались осіб, які перебували в церковних відомствах, у тому числі юридичних – «помешанных от рождения», розглядав Церковний суд [8]. Ці особи були позбавлені права розпоряджатися своїм майном, тому в цивільному обороті від їх імені виступав представник – єпископ, який здійснював таку діяльність через своїх священнослужителів [9]. Період церковного нагляду за особами з вадами психічного здоров'я свідчить, що управління майном було тим мінімальним заходом, який дозволяв захистити майно від нерозсудливих дій хворих. Прийняття Олексієм Михайловичем Романовим у 1669 році «Новоуказных статей» започаткувало залучення лікарів для проведення огляду душевнохворих, а також створило умови для захисту майнових інтересів хворих Тобто багатівікова регуляція обмеження дієздатності особи мала на меті, в першу чергу, захист майнових прав осіб із психічними розладами, що дістало свого подальшого розвитку в період царювання Федора Олексійовича в 1677 р., коли був прийнятий перший закон, який стосувався майнових прав душевнохворих. Закон встановлював, що глухі, німі та сліпі можуть управляти своїм майном, а п'яниці та гупі (слабоумні) не можуть вести справи та управляти своїм майном.

Петро I 6 квітня 1722 року видав наказ «О отрешении дураков от наследства». Указ повелівав: «Как высших чинов, так и нижних чинов людям, ежели у кого в фамилии ныне есть или впредь будет дурак, о таких подавать известия в Сенат, а в Сенате свидетельствовать и буде по свидетельству явятся таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились, и впредь не годятся, отнюдь жениться и замуж иттить не допускать и венечных памятей не давать. Наследственных деревень не давать, но с деревень кормить и снабжать» [10]. Знову таки, крім досить дискусійної практики заборони психічнохворим одружуватись, Указ захищав майновий стан цих осіб: вони не мали права розпоряджатися спадковими селами, однак користувались ними. Як і в часи Римської імперії, піклування про таких осіб на себе повинні були брати родичі, а якщо їх не було, то свояки, що також є природним, виходячи з позиції збереження родового майна. В доповнення до Указу від 6 квітня 1722 року 6 грудня 1723 року був прийнятий Указ «О свидетельствовании дураков в Сенате». Освідування в Сенаті було фактичним встановленням дієздатності та недієздатності осіб, які ухилялись від служби. Для обґрунтування зазначених заходів вказувалось також на те, що «дураки» не тільки «не годяться ни в какою науку и службу», але й марнотратять майно [8]. Така процедура встановлення психічного здоров'я стала прототипом майбутнього освідування психічно хворих в адміністративних інстанціях, яке існувало впродовж усього часу існування царської Росії.

Наступний етап розвитку законодавства про нагляд за душевнохворими з боку держави почався з прийняття «Свода Законов Гражданских» у 1815 році, який містив главу «О опеке над безумными, сумасшедшими, глухонемыми и немыми». Норми «Свода Законов Гражданских» регламентували порядок встановлення факту розумового розладу в ході освідування особи з метою наступного прийняття рішення Сенатом про призначення опіки [11]. Російське законодавство не використовувало сам термін «недієздатність». Разом із тим визнання людини душевнохворою в установленому порядку створювало законні підстави вважати її недієздатною, що не допускало оспорювання та тягло за собою встановлення опіки над душевнохворим. Опіка над душевнохворими прирівнювалась до опіки над малолітніми, тобто правочини вчиняти вони не могли. Крім того, обмежено дієздатними вважались марнотратники; марнотратством вважалась не будь-яка єдина дія, що призводить до невігідного користування майном, а цілий ряд подібних дій.

Проведений нами аналіз етапів розвитку підстав визнання особи недієздатною, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про те, що починаючи з найдавніших часів метою визнання особи недієздатною було збереження її майна, що обмежувало, по суті, лише одну складову дієздатності – провочиноздатність. Вітчизняне законодавство незалежно від того, існував церковний чи адміністративний порядок визнання особи недієздатною, по суті, піклувалось про захист майнових прав осіб із вадами психічного здоров'я. Розвиток правової думки було реалізовано в нормах цивільного законодавства 1922 року, де вперше чітко визначено саме майнові умови визнання особи недієздатною. Так, відповідно до положень статті 8 Цивільного кодексу «Лица совершеннолетние могут подлежащими учреждениями объявлены недееспособными: 1) если они вследствие душевной болезни или слабоумия неспособны рассудительно вести свои дела, 2) если они своей чрезмерной расточительностью разоряют находящееся в их распоряжении имущество» [12].

На нашу думку, Цивільний Кодекс Української РСР 1963 року розвинув ідею захисту саме майнових прав осіб із психічними розладами. Так, відповідно до ст. 15 Кодексу громадянин, який внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами ставить себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище, може бути обмежений судом у дієздатності. Відповідно до ст. 16 цього ж Кодексу громадянин, який внаслідок душевної хвороби або недоумства не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, може бути визнаний судом недієздатним. Від імені душевнохворого або недоумкуватого, визнаного недієздатним, угоди укладає його опікун.

Таким чином, становлення та розвиток інституту правового статусу «недієздатних» осіб має довгу історію, яка починається з часів Римського права. Однак, незважаючи на період, в який здійснювалась нормотворча діяльність, на нашу думку, суттю обмеження прав осіб із психічними розладами було збереження їх сімейного майна. Саме тому найчастіше джерела права містили імперативну норму, за якою саме родичі ставали розпорядниками майна осіб із психічними розладами.

На сьогодні недієздатність – це втрата здатності здійснювати особою всі свої цивільні права та обов'язки внаслідок тяжкого порушення психічного стану. Визнання особи недієздатною – це не тільки визначення стану здоров'я, але й складне юридичне поняття, яке містить у собі два критерії: медичний та юридичний (психологічний) [3]. Поняття юридичного (психологічного) критерію недієздатності вперше було сформульовано не законодавцем чи представником юридичної науки, а вченими-психіатрами. Професор В.П. Сербський зазначав: «Лишь то лицо может считаться недееспособным, которое не понимает свойства и значения совершаемого или не может руководить своими поступками, наоборот, лицо, понимающее и способное руководить поступками, остается дееспособным, хотя бы оно страдало тяжелой и неизлечимой болезнью» [13]. Наведене формулювання, набуваючи правових наслідків у сучасному правовому просторі України, позбавляє особу майже всіх цивільних прав. Однак дане визначення не містить посилання на тяжкий, хронічний характер психічного розладу, внаслідок якого особа не усвідомлює значення своїх дій та не може керувати ними, що дає підстави для розгляду можливості оцінки визначення здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними крізь призму тимчасових розладів психічної діяльності. Сучасна судово-психіатрична

експертиза має дані про те, що тимчасові порушення психічної діяльності також набувають юридичного значення у зв'язку з тим, що вони мають правові наслідки [14]. Перш за все, мова йде про правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України) [15]. На нашу думку, за своєю суттю норми, передбачені статтею 225 ЦК України, є засобом збереження майнових прав осіб із вадами психічного здоров'я. Співвідношення історичного розвитку умов визнання осіб недієздатними з метою норми, передбаченої статтею 225 ЦК України, дає нам можливість вважати, що саме вказані норми на сьогодні за своєю суттю відображають розвиток правової думки у сфері захисту майнових прав осіб із психічними розладами. Особливості вітчизняного тоталітарного розуміння правового стану недієздатних дозволяють дійти висновку, що в Радянській цивільно-правовій системі відбулась підміна поняття «невочиноздатність», що ми пропонуємо розуміти як «нездатність особи вчиняти угоди», на «недієздатність», що реалізувалось як «нездатність особи користуватись правами людини».

Таким чином, у результаті проведеного дослідження історичного розвитку умов визнання осіб недієздатними виявлено, що визнання особи недієздатною представляло собою, перш за все, обмеження правочиноздатності осіб із психічними розладами, метою якого було збереження їхнього майна. В сучасних цивільно-правових відносинах недієздатні особи не мають можливості бути повноцінними членами суспільства та по суті є «соціально померлими». Визнана недієздатною, особа позбавляється можливості здійснювати будь-які права в будь-яких правовідносинах, тобто вона позбавляється: правочиноздатності, деліктоздатності, тествоментоздатності, трансдієздатності, бізнесдієздатності, шлюбно-сімейної дієздатності (заборона укладання шлюбу, обмеження щодо батьківських прав та майнових прав тощо). Також потрібно згадати про трудову дієздатність. Не зважаючи на те, що цивільна та трудова дієздатність регулюються різними галузями права, вони дуже тісно взаємопов'язані: наявність трудової дієздатності залежить від наявності цивільної дієздатності. Якщо особа в законному порядку визнається недієздатною, то це позбавляє її права вступати в трудові правовідносини. Кодекс Законів про працю України вказує на те, що працівник особисто повинен виконувати доручену йому роботу, але якщо він буде визнаний відповідно до встановленого законом порядку недієздатною особою, то він позбавляється можливості в подальшому бути працівником. Якщо працівник не в змозі усвідомлюючи значення своїх дій, виконувати покладені на нього трудові обов'язки, то він не може бути суб'єктом трудового договору [16].

Висновок. У процесі розвитку вітчизняної цивільно-правової думки відбулась підміна мети визнання особи недієздатною з «нездатність особи вчиняти угоди» на «нездатність особи користуватись правами людини». З метою приведення цивільного законодавства до Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод пропонуємо внести ґрунтовні зміни до законодавства України, насамперед видаливши з Цивільного кодексу України таке визначення стану фізичної особи, як «недієздатність», та передбачити таке визначення стану, як «невочиноздатність». Зазначені зміни дозволять обмежувати права людини виключно з метою збереження її майна та не впливатимуть на інші сфери її життєдіяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Текст] : офіц. текст : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. : станом на 1 січня 2006 р.]. – К. : Мін-во Юстиції України, 2006. – 124 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави та права / О. Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2005. – 840 с.
3. Бойченко Г. М. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною / Г. М. Бойченко, С. С. Шум // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 94-99.

4. Краткое начертание римских и российских прав. С показаниями купно обоих равномерно как и чиноположение оных историй. Сочиненное подпоручиком Алексеем Артемьевым в Москве при императорском университете. – М. : Императорский университет, 1777. – 360 с.
5. Бойченко Г. М. Правові Історичний розвиток інституту визнання особи недієздатною / Г. М. Бойченко, С. С. Шум // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 75-86.
6. Догмы Римского права : лекция пр. А. Г. Дорна. Рукопись, 1883. – 1120 с.
7. Волков В.Н. Судебная психиатрия : курс лекций / В. Н. Волков. – М. : Юристъ, 1998. – 408 с.
8. Морозов Г. В. Основные этапы развития отечественной судебной психиатрии / Г. В. Морозов, Д. Р. Лунц, Н. И. Фелинская. – М., 1997. – 335 с.
9. Дебольский Н. Н. Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века / Н. Н. Дебольский. – М.: Книга по Требованию, 2011. – 461 с.
10. Указы блаженные и вечнодостоинные памяти государя императора Петра Великого самодержца всероссийского. Состоявшиеся с 1714, по кончину его императорского величества, января по 28 число, 1725 года», Напечатаны по указу ... императрицы Анны Иоанновны. – СПб. : При Имп. Акад. наук, 1739 . – 1024 с.
11. Слонимский Л. З. Умственное расстройство, его значение в праве гражданском и уголовном // Л. З. Слонимский. – СПб. : Типография Товарищества «Общественная польза», 1879. – 160 с.
12. Пучинский В. К. Судебное признание лица недееспособным / В. К. Пучинский // Сов. юстиция. – 1954. – № 4. – С. 42.
13. Сербский В. П. Судебная психопатология / В. П. Сербский. – М. : Издание М. и С. Сабашниковых, 1895. – Т. 1. – 462 с.
14. Шум С. С. Судово-психіатрична оцінка психічних розладів в онкологічних хворих у цивільному процесі: дис. ... кандидата мед. наук : 14.01.16 / Шум Сергій Сергійович. – К., 2011. – 179 с.
15. Цивільний кодекс України. Станом на 10.06.2014 р. – К. : ТОВ «Видавництво «Центр навчальної літератури», 2014. – 270 с.
16. Кодекс законів про працю України. Станом на 10.06.2014 р. К. : ТОВ «Видавництво «Центр навчальної літератури», 2014. – 84 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Гарагонич О.В.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного, господарського права та процесу
Академія адвокатури України

У статті аналізуються актуальні питання використання інститутів спільного інвестування у сфері господарювання. Основну увагу приділено дослідженню актуальних проблем використання інститутів спільного інвестування з метою податкового планування господарської діяльності, захисту від рейдерства, для роботи з проблемними банківськими активами та ін.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, господарська діяльність, податкове планування, проблемні банківські активи, захист від рейдерства.

Гарагонич А.В. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ СОВМЕСТНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Академия адвокатуры Украины

В статье анализируются актуальные вопросы использования институтов совместного инвестирования в сфере хозяйствования. Основное внимание уделено исследованию актуальных проблем использования институтов совместного инвестирования с целью налогового планирования хозяйственной деятельности, защиты от рейдерства, для работы с проблемными банковскими активами и др.

Ключевые слова: институты совместного инвестирования, налоговое планирование, хозяйственная деятельность с участием институтов совместного инвестирования.

Garagonych O.V. / CURRENT ISSUES OF USING JOINT INVESTMENT INSTITUTES IN THE ECONOMIC MANAGEMENT / Academy of Advocacy of Ukraine

This article analyzes current issues of Joint Investment Institutes in the field of economic management. The main attention is paid to the investigation of topical problems of Joint Investment Institutes with a view to tax planning of economic activity, protection from raiding, for work with problem bank assets and others.

Key words: Joint Investment Institutes, economic activity, tax planning, problem bank assets, protection from raiding.

Незважаючи на складну політичну та економічну ситуацію в країні, а також зовнішні чинники, вітчизняний ринок спільного інвестування працює і його учасники сповнені надією на подальший розвиток. Набрання чинності з 1 січня 2014 року Законом України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон про ІСІ) [1] ще на один крок наблизило вітчизняний ринок спільного інвестування до європейських стандартів цивілізованого функціонування інституційних інвесторів. Можливості використання інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ) суб'єктами господарської діяльності знайомі далеко не всім фахівцям, не кажучи вже про господарюючих суб'єктів. Вирішення цієї проблеми вимагає спеціальних досліджень питань правового регулювання використання ІСІ у сфері господарювання.

У вітчизняній і зарубіжній літературі вже накопичений значний досвід вивчення особливостей використання ІСІ у сфері господарювання. Серед дослідників даної проблематики можна виділити таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Д.М. Белов, Ю.М. Бисага, С.О. Бірюк, О.М. Вінник, С.О. Віхров, О.Ю. Кампі, Д. А. Леонов, В. В. Резнікова, О.А. Слободян, О.С. Яворська та ін. Разом із тим авторами публікацій недостатньо мірою досліджені тенденції розвитку ринку спільного інвестування після набрання у 2014 році чинності Законом про ІСІ в кризовий для економіки України період.

Метою даної статті є дослідження актуальних питань використання ІСІ у сфері господарювання в сучасних умовах.

У всьому світі інвестиційні фонди є основними інвесторами, активи яких у розвинених країнах досягають 70%

ВВП. Український ринок набагато менший, однак і він досяг певних успіхів. Так, станом на початок травня 2014 року на ринку спільного інвестування було закумульовано активів на суму понад 209 млрд. грн.[2]

Характерною особливістю використання ІСІ у сфері господарювання є його орієнтація на схемні проекти. Особливо яскраво ця особливість проявляється при використанні ІСІ в якості інструмента податкового планування господарської діяльності суб'єктів господарювання.

Зазвичай при податковому плануванні господарської діяльності суб'єктів господарювання ІСІ використовуються в рамках певної схеми податкового планування. Схема податкового планування може бути охарактеризована як словесний або/та графічний опис певного порядку дій та відносин між суб'єктами господарювання щодо зменшення податкових платежів у межах чинного законодавства.

У сучасних умовах найбільш ефективними виявилися схеми податкового планування господарської діяльності з використанням ІСІ у сфері фінансування будівництва, за якими залучення коштів інвесторів здійснюється через інвестиційні фонди. Поштовхом до широкого використання ІСІ у будівельному секторі стало те, що з прийняттям в останні роки в Україні ряду законів відбулись зміни у правовому регулюванні інвестиційної діяльності в будівництві. Так, чітко визначивши види механізмів фінансування сфери будівництва, законодавець обмежив права забудовників у частині застосування ними не передбачених законодавством механізмів. Зокрема, законодавець заборонив будівельним компаніям залучати кошти населення для фінансування будівництва житла напрямом. Так, згідно

із ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами. [3]

Схеми податкового планування господарської діяльності з використання ІСІ, як показала практика, стали більш привабливими для будівельних компаній у порівнянні з схемами, в яких інвестиційні фонди відсутні. Такі схеми дозволяють забудовнику не тільки оптимізувати фінансові потоки, але й реінвестувати отриманий прибуток з одного проєкту в інший, уникаючи при цьому проміжного оподаткування.

Із передбачених законодавством типів та видів ІСІ при податковому плануванні господарської діяльності у сфері фінансування будівництва використовуються переважно ІСІ закритого типу недиверсифікованого виду. При цьому особливого поширення на будівельному ринку набули венчурні ІСІ.

ІСІ диверсифікованого виду при податковому плануванні господарської діяльності у сфері фінансування будівництва практично не використовуються. Основною причиною непопулярності використання **диверсифікованих** ІСІ на будівельному ринку є обмеження можливості ефективного використання таких інвестфондів в інвестиційних проєктах внаслідок встановлення законодавцем жорстких **обмежень** напрямів інвестиційної діяльності, а також **заборони** інвестувати в окремі активи понад встановлені законодавцем розміри.

У зв'язку з вищенаведеним при податковому плануванні господарської діяльності набули **венчурні** ІСІ.

До основних переваг використання венчурних ІСІ при податковому плануванні господарської діяльності належать:

- пільговий режим оподаткування (пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136, пп. 153.3.5 п. 153.3 ст.153, п. 167.2 ст.167, абз. 2 пп. 5 п. 180.1 ст. 180 Податкового кодексу України (далі – ПКУ)) [4];

- інформаційна відкритість (інформація про ІСІ оприлюднюється в офіційних виданнях НКЦПФР, відомості про ІСІ містяться в Інтернеті на сайтах КУА, Української асоціації інвестиційного бізнесу тощо);

- брати участь у фінансуванні венчурного ІСІ і, відповідно, по черзі користуватися його «послугами» можуть відразу декілька забудовників;

- один раз профінансувавши венчурний ІСІ, його «послугами» можна користуватися скільки завгодно і згодом при його ліквідації повернути всі вкладені кошти;

- висока доходність (найвища в порівнянні з іншими ІСІ), що проявляється в зростанні вартості чистих активів ІСІ;

- доступність будь-яких фінансових ринків. Об'єднуючи вкладення багатьох інвесторів, венчурні ІСІ накопичують значні грошові суми, що дає інвесторам можливість не тільки виходити на всі фондові ринки, але й скористатися перевагами, раніше доступними тільки обмеженому колу великих інвесторів. Крім того, великі розміри активів, які знаходяться в розпорядженні фондів, дозволяють істотно знизити витрати, пов'язані з придбанням і продажем цінних паперів та їх обслуговуванням;

- оплата цінних паперів венчурного ІСІ може проводитися з розстрочкою платежу;

- незначні у порівнянні з ІСІ інших видів та типів нормативні обмеження щодо напрямів інвестицій;

- спрощена процедура залучення грошових коштів;
- професійне управління (в особі компанії з управління активами (далі –КУА) будівельна компанія набуває не тільки партнера, але й фінансового консультанта).

Поряд із перевагами в юридичній літературі виділяють і недоліки використання венчурних ІСІ при податковому плануванні господарської діяльності:

- здійснення виключно приватного (закритого) розміщення цінних паперів ІСІ власного випуску;

- активи венчурного ІСІ на 100% повинні складатися з корпоративних прав та цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі або у торгівельно-інформаційній системі;

- учасниками венчурного ІСІ фізичні особи можуть бути тільки за умови придбання цінних паперів такого фонду на суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат;

- боргові зобов'язання (в тому числі облігації) емітентів можуть входити до складу активів венчурного ІСІ за умови, що частина в корпоративних правах емітента входить до складу активів цього ІСІ. У зв'язку з цим для реалізації схем, в яких, наприклад, фігурують облігації, випущені забудовником, забудовник попередньо має продати венчурному ІСІ будь-яку за розміром (навіть символічно малу) частку у власному статутному капіталі (або акції) [5, с. 288; 6, с. 166-167]. А згідно із Законом про ІСІ венчурний фонд може надавати позики тільки юридичним особам, не менш як 10 відсотків у статутному капіталі яких належить такому фонду (абз. 2 ч. 4 ст. 48).

Проєктне фінансування будівництва за участю ІСІ залежно від обраної моделі (схеми) податкового планування може здійснюватися з використанням облігацій (як цільових, так і дисконтних та відсоткових), векселів, похідних (деривативів), заставних, фондів фінансування будівництва, фондів операцій з нерухомістю та ін.

Розглянемо одну з найбільш поширених в останні роки схему податкового планування господарської діяльності з використанням ІСІ у сфері фінансування будівництва, за якою залучення коштів інвесторів через ІСІ здійснюється за допомогою **цільових облігацій** (див. рис. 1).

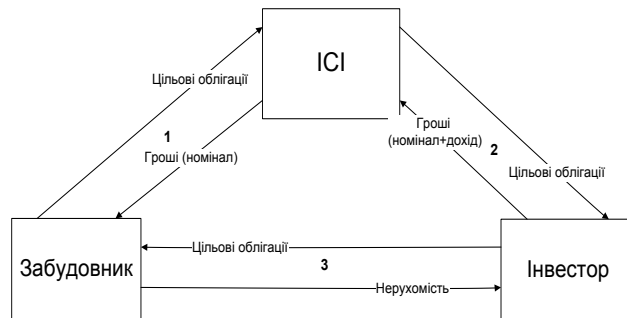


Рис. 1. Схема фінансування будівництва з використанням ІСІ та цільових облігацій

Фінансування будівництва за даною схемою податкового планування господарської діяльності включає такі етапи:

Етап 1. Забудовник випускає цільові облігації, які продає ІСІ за номінальною вартістю, рівною собівартості будівництва (вартості робіт підрядників). За придбані цільові облігації ІСІ перераховує гроші Забудовнику.

Оптимізаційно-податковий ефект для забудовника забезпечують випущені ним цільові облігації. Їх продаж за номінальною вартістю ІСІ за грошові кошти згідно з пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136, п. 153.8 ст. 153 та пп. 196.1.1 п. 196.1 ст. 196 ПКУ не оподатковується податком на прибуток та ПДВ.

Етап 2. ІСІ через ліцензованого торгівця цінними паперами продає придбані у Забудовника цільові облігації інвесторам (фізичним та юридичним особам). Продаж

ІСІ цільових облігацій здійснюється за ринковою вартістю («номінальна вартість» + «дохід»). Гроші, виручені від продажу цільових облігацій Інвесторам, надходять на рахунок ІСІ. При цьому для забезпечення прав Інвестора на отримання конкретного жилого приміщення між Інвестором та Забудовником укладається договір бронювання квартири.

Податковий ефект полягає в тому, що валовий дохід від операції продажу цільових облігацій за ринковою вартістю відсутній, оскільки податкові зобов'язання виникають тільки після припинення ІСІ. Крім того, відповідно до абз. 2 пп. 5 п. 180.1 ст. 180 ПКУ ІСІ не є платником ПДВ. У результаті дохід від реалізації за ринковою вартістю цільових облігацій осідає на ІСІ і може використовуватися для фінансування інших проектів.

Етап 3. Після закінчення будівництва і введення об'єкта в експлуатацію Інвестори пред'являють Забудовнику цільові облігації для погашення. Забудовник для погашення цільових облігацій передає Інвесторам квартири.

Прибуток, що залишився на ІСІ, може бути реінвестований в інші проекти, наприклад, шляхом придбання за рахунок активів ІСІ випущених Забудовником облігацій, акцій, опціонів тощо.

Наступна, поширена в останні роки схема податкового планування господарської діяльності з використанням ІСІ у сфері фінансування будівництва передбачає залучення коштів інвесторів **через ІСІ шляхом укладення інвестиційних договорів** (див. рис. 2).

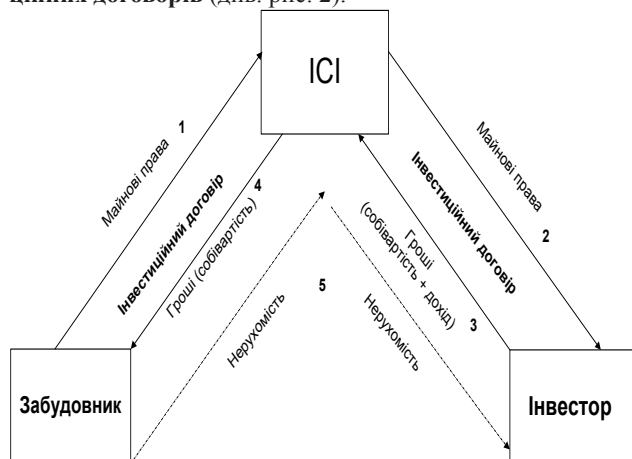


Рис. 2. Схема фінансування будівництва з використанням ІСІ та інвестиційних договорів

Етап 1. Між Забудовником та ІСІ (КУА) укладається інвестиційний договір. Відповідно до умов інвестиційного договору ІСІ (КУА) здійснює фінансування будівництва нерухомості згідно з графіками будівництва. За умовами інвестиційного договору новозбудована нерухомість за рахунок коштів ІСІ буде набута у власність ІСІ (КУА) або може бути відчужена на користь третьої особи. Відповідно до укладеного інвестиційного договору ІСІ (КУА) отримує у власність майнові права на набуття у власність нерухомості.

Етап 2. ІСІ (КУА) укладає інвестиційні договори в інтересах венчурного фонду, залучає покупців нерухомості шляхом укладення інвестиційного договору або попереднього договору купівлі-продажу нерухомості. Відповідно до умов даних договорів передбачається, що інвестор (покупець) набуває майнові права на набуття у власність нерухомості за ціною, що дорівнює ринковій вартості нерухомості, що будується.

Етап 3. На підставі укладених на Етапі 2 договорів інвестори (покупці) сплачують ІСІ (КУА) суму коштів, яка дорівнює ринковій вартості нерухомості, що будується. Оплата зазначених коштів здійснюється у формі інвести-

ційних внесків, які зараховуються у вартість майбутньої нерухомості, котра буде передана у власність інвестору (покупцю) в разі належного виконання умов договору.

Етап 4. На підставі укладеного на Етапі 1 інвестиційного договору ІСІ (КУА) перераховує Забудовнику суму коштів, яка дорівнює собівартості нерухомості, що будується. Оплата зазначених коштів здійснюється в порядку здійснення фінансування будівництва нерухомості згідно з визначеними інвестиційним договором графіками будівництва.

Етап 5. За фактом завершення будівництва і введення об'єкта в експлуатацію Забудовник здійснює передачу нерухомості (квартири) інвестору (покупцю) відповідно до належних йому майнових прав на підставі акту прийому-передачі нерухомості і забезпечує оформлення та державну реєстрацію прав власності на новозбудовану нерухомість на ім'я інвестора (покупця). Альтернативним варіантом при укладенні договору купівлі-продажу може бути поставка новозбудованої нерухомості на користь покупця після попереднього оформлення права власності на нерухомість на ІСІ з наступним його переоформленням на покупця.

Оптимізаційно-податковий ефект для забудовника забезпечується застосуванням таких норм законодавства:

- майнові права на нерухомість Забудовником відчужуються ІСІ (КУА) за ціною, що дорівнює собівартості будівництва, внаслідок чого у нього відсутній дохід;
- кошти, отримані ІСІ від відчуження майнових прав на нерухомість за ціною, що дорівнює ринковій вартості нерухомості, є коштами спільного інвестування, а тому не включаються до оподатковуваного доходу ІСІ (КУА) (пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136 ПКУ);
- передача нерухомості після попереднього оформлення права власності на ІСІ (КУА) з наступним переоформленням на покупця є другою поставкою житла, яка звільнена від оподаткування ПДВ (пп. 197.1.14 п. 197.1 ст. 197 ПКУ).

У зв'язку зі змінами в законодавстві про інвестиційну діяльність у будівництві, а також проведенням реформи системи державної реєстрації останнім часом для фінансування будівництва почали активно застосовуватися схеми податкового планування господарської діяльності з використанням **ІСІ та форвардних контрактів**.

Форвардний контракт – цивільно-правовий договір, за яким продавець зобов'язується в майбутньому в установленний строк передати базовий актив у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установленний строк базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким договором (пп. 14.1.45.3 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Базовим активом форвардних контрактів, які використовуються при застосуванні даної схеми, є майнові права на нерухомість, що будується.

Серед основних чинників, які вплинули на використання форвардних контрактів для залучення інвестицій у будівництво, – високий ступінь гарантій прав інвесторів, а також позитивний досвід використання даного фінансового інструменту в інших галузях економіки. Використання форвардних контрактів через ІСІ для цілей фінансування проектів житлового будівництва забезпечує належне дотримання положень ч. 4 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність». При застосуванні даної схеми забудовник на стадії будівництва отримує кошти від ІСІ, що допускають положення зазначеної норми Закону України «Про інвестиційну діяльність», а також від інвестора (покупця майбутньої квартири за форвардним контрактом) на підставі договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру, що допускає ЦКУ.

Крім того, використання ІСІ у поєднанні з біржовим механізмом продажів дозволяє збалансувати інтереси кожного з учасників цієї схеми. Товарна біржа, на якій здійснюється обіг форвардних контрактів, забезпечує

контроль за такими угодами, а також веде облік прав власності на форвардні контракти. Інвестор стає первинним власником нерухомості за фактом здійснення розрахунків на підставі договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру, який укладається відповідно до умов, визначених у форвардному контракті. Саме на інвестора (покупця) здійснюється оформлення свідоцтва на право власності на квартиру – першого правостановлюючого документа, що дозволяє запобігти тимчасових втрат, які могли б виникнути у зв'язку з початковим оформленням права власності на Забудовника і подальшим переоформленням нерухомості на користь інвестора.

Схема податкового планування господарської діяльності з використанням ІСІ та форвардних контрактів передбачає чотири основні етапи (див. рис. 3).

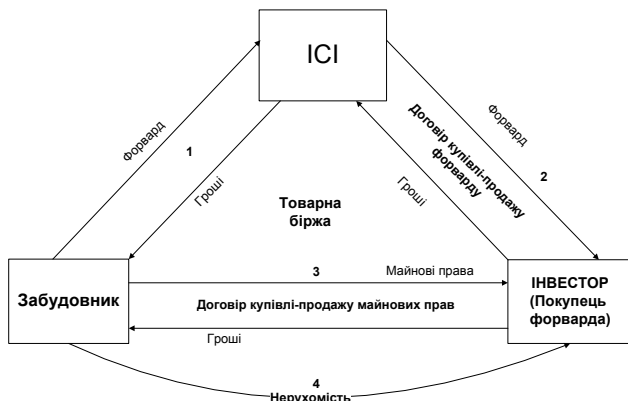


Рис. 3. Схема фінансування будівництва з використанням ІСІ та форвардних контрактів

Етап 1. Забудовником розробляється специфікація форвардного контракту, за яким продавець (Забудовник) зобов'язується в майбутньому в установлений строк передати базовий актив (майнові права) у власність покупця (ІСІ) на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установлений строк базовий актив і сплатити за нього ціну, яка дорівнює собівартості будівництва.

Етап 2. ІСІ відчуває придбані форвардні контракти потенційним покупцем (Інвестором) майбутньої нерухомості за ціною, що дорівнює доходу, закладеному в ринковій вартості майбутньої нерухомості.

Етап 3. Відповідно до умов форвардного контракту Забудовник передає у власність Інвесторам базовий актив – майнові права на нерухомість, що будувється, а Інвестори у свою чергу здійснюють оплату цих майнових прав за ціною, яка дорівнює собівартості будівництва. На даному етапі здійснюється виконання форвардних контрактів через договір купівлі-продажу майнових прав.

Етап 4. Після завершення будівництва і введення об'єкта в експлуатацію Забудовник здійснює передачу нерухомості інвесторам відповідно до належних їм майнових прав і забезпечує оформлення та державну реєстрацію прав власності на новозбудовану нерухомість на ім'я інвестора (покупця). Інвестор (покупець) стає первинним власником нерухомості за фактом здійснення розрахунків на підставі договору купівлі-продажу майнових прав, що дозволяє запобігти витратам покупців на нотаріальне посвідчення угод (економія витрат у сумі 1% від вартості угоди).

Оптимізаційно-податковий ефект для забудовника забезпечується застосуванням таких норм законодавства:

- майнові права на нерухомість Забудовником відчуються Інвестору (покупцю за форвардним контрактом) за ціною, що дорівнює собівартості будівництва, внаслідок чого у нього відсутній дохід;

- кошти, отримані ІСІ (КУА) від продажу форвардного контракту Інвесторам за ціною, що дорівнює доходу, за-

кладеному в ринковій вартості майбутньої нерухомості (різниця між ринковою вартістю нерухомості і собівартістю будівництва), є коштами спільного інвестування, а тому не включаються до оподаткованого доходу ІСІ (КУА) (пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136 ПКУ). Крім того, дані кошти не є і об'єктом оподаткування ПДВ згідно з пп. 196.1.1 п. 196.1 ст. 196 ПКУ);

- договори купівлі-продажу форвардів, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про товарну біржу») [7].

Поряд зі сферою будівництва, перспективним є використання ІСІ у банківській системі. Однією з найгостріших проблем функціонування банківської системи України в посткризовий період є управління проблемними активами і заборгованістю банків. Істотне погіршення його якості, зростання частки проблемних кредитів та інших проблемних активів у цілому є характерною рисою кризи в банківському секторі. Така ситуація негативно позначається на результатах фінансової діяльності банків, створює певні труднощі для кредиторів і позичальників, ускладнює менеджмент банку, знижує довіру до банківської системи та стримує відновлення кредитування реального сектору економіки України. Тому для подолання наслідків кризових явищ на фінансовому ринку України вкрай необхідне впровадження сучасних механізмів управління проблемними активами банків з урахуванням уроків кризи та запозиченням кращого зарубіжного досвіду в цій сфері [8, с. 287].

У Російській Федерації інвестиційні фонди вже активно використовуються для роботи з проблемними активами банків. Для цих цілей там використовуються так звані кредитні інвестиційні фонди.

Кредитні інвестиційні фонди переслідують дві цілі – інвестиційну і реструктуризаційну. В основі інвестиційної функції лежить купівля з дисконтом проблемних боргів банку та їх подальша реструктуризація або розміщення активів з метою отримання доходів. Якщо за такими активами проводитиметься результативна робота, фонд отримає високу дохідність. Реструктуризаційна функція вигідна для банків, оскільки дозволяє позбавитися від проблемних активів, які переводяться з балансу банку на баланс фонду, а банк натомість отримує паї фонду, за якими не потрібно формувати резерви. Крім того, створений кредитний фонд може в майбутньому функціонувати як небанківська кредитна організація, надаючи позики та маючи дохід від кредитної діяльності, який може використовуватися для подальшого фінансування позичальників, купівлі нових кредитних портфель, виплати пайовикам проміжних доходів, забезпечення поточної діяльності тощо. За наявності відповідних законодавчих і нормативно-правових документів такі фонди зможуть не тільки викуповувати зобов'язання щодо укладених кредитних договорів, а й самі видавати кредити за рахунок майна фонду, а також залучати кредити та інші фінансові ресурси [9, с. 242].

Для забезпечення можливості мінімізації в банківській системі України обсягу проблемних банківських активів шляхом передачі прав вимоги за кредитами через залучення ІСІ НКЦПФР 20 червня 2013 р. затвердила рішення «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку» № 1102, яке набрало чинності 09 серпня 2013 року [10]. Даним рішенням регулятора передбачено внесення доповнень до Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування [11], згідно з якими венчурним ІСІ надається право залучати проблемні активи банків. Зокрема, згідно з п. 4 Розділу IV даного Положення КУА венчурного ІСІ має право залучати до складу активів такого ІСІ права вимоги за кредитними договорами, кредиторами за якими виступають банківські установи, шляхом укладення договорів відступлення права вимоги, оцінка вартості яких проведена з урахуванням ризиків не-

виконання боржником своїх зобов'язань та була здійснена не пізніше одного місяця до укладення такого договору. При цьому право вимоги за кредитним договором, укладеним банківською установою з фізичною особою, може бути залучене до складу активів венчурного інвестиційного фонду, якщо сума наданого такій фізичній особі кредиту становить не менше 1500 мінімальних заробітних плат станом на дату укладення такого договору надання кредиту.

Як зазначає Л. А. Дудинець, використання ІСІ при роботі з проблемними банківськими активами зможе забезпечити:

- поліпшення фінансової звітності та зростання рівня прибутковості банку внаслідок того, що в банку відпадає необхідність формувати нові резерви під кредитні ризики;
- підвищення кредитного рейтингу банківської установи через зменшення рівня проблемних активів і резервів у балансі банку, внаслідок чого банк може отримувати фінансові ресурси у більших обсягах і з меншою вартістю;
- підвищення ліквідності банку внаслідок отримання грошових коштів від покупця кредитного портфеля;
- вивільнення суттєвої частини персоналу, організаційних та інших ресурсів, які спрямовуються банком на роботу зі стягнення проблемної заборгованості;
- відсутність витрат коштів і часу на роботу з проблемною заборгованістю надає банку можливість зосередитися на прибуткових операціях;
- можливість відмежуватися від збору проблемної заборгованості і, таким чином, уникнути конфлікту з боржником [8, с. 289-290].

Враховуючи сучасні реалії в Україні можна спрогнозувати, що участь у роботі з проблемними банківськими активами будуть брати насамперед ІСІ, наближені до банків. Схема роботи з проблемними банківськими активами може виглядати так: (див. рис. 4).

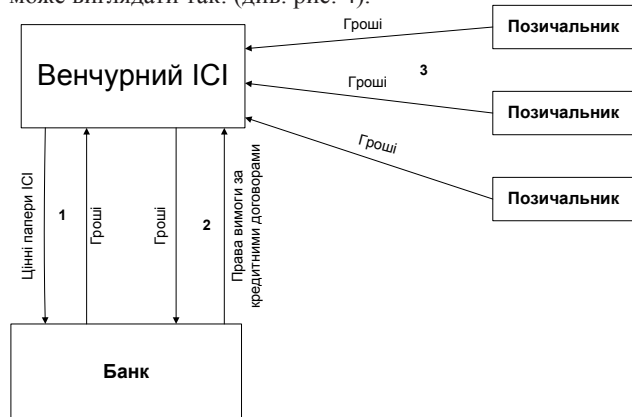


Рис. 4. Схема роботи ІСІ з проблемними банківськими активами

Етап 1. Між банком і венчурним ІСІ укладається договір купівлі-продажу цінних паперів ІСІ. У відповідності з укладеним договором банк купує цінні папери венчурного ІСІ (інвестиційні сертифікати ПФ або акції КІФ).

Етап 2. За рахунок коштів, одержаних від продажу банку своїх цінних паперів, венчурний ІСІ купує проблемні активи банку.

Етап 3. Венчурний ІСІ домагається в позичальників повернення кредитів за допомогою юристів КУА або колекторів. Кошти, стягнені венчурним ІСІ по проблемним кредитам, повертаються в банк через механізм викупу ІСІ у банку проданих йому на Етапі 1 цінних паперів або інвестуються в інші активи.

Доволі ефективною для залучення коштів та податкового планування виявилася **схема з використанням процентних позик**. Ця схема податкового планування є універсальною, оскільки може використовуватися пере-

важною більшістю господарських організацій. Побудова та використання даної схеми для податкового планування господарської діяльності базується на нормах законодавства, згідно з якими в податкових цілях процентні позики, що надаються ІСІ (КУА), прирівнюються до фінансового кредиту (пп. 14.1.258 п. 14.1 ст. 14 ПКУ), що дозволяє не включати їх до доходу боржника – платника податку на прибуток – і не нараховувати на отриману суму умовні проценти. Можливість віднесення наданих процентних позик до фінансових кредитів обумовлена статусом ІСІ (КУА) як небанківської фінансової установи, якій прямо на законодавчому рівні дозволений даний вид операцій, що і є основною ознакою фінансового кредиту (ч. 4 ст. 48 Закону про ІСІ). Разом із тим дана схема податкового планування може використовуватися не всіма суб'єктами господарювання, а тільки господарськими організаціями. Адже згідно з ч. 4 ст. 48 Закону про ІСІ позики за рахунок коштів венчурного фонду можуть надаватися тільки юридичним особам за умови, що не менш як 10 відсотків статутного капіталу відповідної юридичної особи належить такому венчурному фонду.

Схема податкового планування господарської діяльності з використання ІСІ через процентні позики є нескладною і доволі простою у використанні (див. рис. 5).



Рис. 5. Схема фінансування через ІСІ суб'єктів господарювання шляхом надання позик

Етап 1. Венчурний ІСІ (КУА) надає позику суб'єкту господарювання. При наданні такої позики у суб'єкта господарювання, який отримав грошові кошти за договором процентної позики за рахунок активів венчурного ІСІ, не виникають податкові зобов'язання ні з ПДВ (пп. 196.1.5 п. 196.1 ст. 196 ПКУ), ні з податку на прибуток (пп. 136.1.20 п. 136.1 ст. 136 ПКУ).

Етап 2. Після закінчення звітного періоду суб'єкт господарювання сплачує ІСІ (КУА) відсотки за договором процентної позики, на які зменшується оподатковуваний дохід такого суб'єкта. Така господарська операція призводить до виникнення у суб'єкта господарювання витрат на суму виплачених відсотків за звітний період (пп. 138.10.5 п. 138.10 ст. 138 ПКУ). Сума отриманих відсотків ІСІ (КУА) не включається до доходу (пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136 ПКУ). Крім того, така операція не є об'єктом оподаткування ПДВ. Залежно від розміру отриманого суб'єктом господарювання за звітний період доходу розмір відсотків, які підлягають виплаті ІСІ (КУА) за договором процентної позики і на які зменшується валовий дохід суб'єкта, може змінюватись на підставі додаткових угод про внесення змін до такого договору.

ІСІ є зручним інструментом також для операцій з корпоративними правами. Так, активи венчурного ІСІ на 100% можуть складатися з корпоративних прав третіх

осіб, у тому числі вони можуть включати корпоративні права іноземних юридичних осіб.

Актуальність використання ІСІ для цілей продажу корпоративних прав зумовлена відсутністю в цих діях концентрації відповідно до статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [12]. Відповідно до вказаної норми не вважається концентрацією придбання частин (акцій, часток) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій або операцій із цінними паперами, якщо це придбання здійснюється з метою їх наступного перепродажу за умови, що дана особа не бере участь у голосуванні у вищому органі або інших органах управління суб'єктом господарювання. В такому випадку наступний перепродаж повинен бути здійснений протягом одного року з дня придбання корпоративних прав (за рішенням Антимонопольного комітету України можливе продовження даного строку). Таким чином, зазначені вище дії можуть здійснюватись без отримання згоди Антимонопольного комітету України.

На операції КУА (венчурного ПФ) з купівлі-продажу корпоративних прав не поширюються положення про окремий облік операцій із цінними паперами і корпоративними правами. У зв'язку з наявністю спеціальної норми (пп. 136.1.9 п. 136.1 ст. 136 ПКУ) дохід, отриманий від продажу корпоративних прав, не підлягає включенню до доходу КУА (венчурного ПФ), що не призводить до виникнення зобов'язань по податку на прибуток. Зобов'язання по сплаті ПДВ при здійсненні даної операції не виникають внаслідок того, що операція з купівлі-продажу корпоративних прав не є об'єктом оподаткування ПДВ відповідно до пп. 196.1.1 п. 196.1 ст. 196 ПКУ.

ІСІ у сфері корпоративних відносин можуть також використовуватись і для інших цілей. Так, останніми роками в Україні почастішали суспільно небезпечні дії, пов'язані із силовим протиправним захопленням підприємств різних організаційно-правових форм, які в науковій літературі та засобах масової інформації йменуються як «рейдерство».

Формування в Україні негативного суспільно-економічного явища рейдерства пов'язано, передусім, з недосконалістю ринкових інструментів перерозподілу власності, відсутністю ринкових механізмів оцінки ліквідних активів підприємств, нечіткою і непрозорою системою реєстрації прав власності, низькою інформаційною прозорістю акціонерних товариств, збільшенням корпоративних конфліктів, пов'язаних із недосконалістю корпоративного законодавства [13, с. 54].

Крім того, зростання корпоративних захоплень спричинене ще й черговим перерозподілом власності. Оскільки на макроекономічному рівні у фінансово-промислових групах накопичилися значні обсяги вільних грошових ресурсів, можливості застосування яких обмежені, а їхні власники шукають нові високорентабельні шляхи прибутковості свого капіталу, вони вдаються до рейдерства, яке може забезпечити їм надприбутки [14, с. 10].

Незважаючи на те, що в Україні декларується боротьба з рейдерством, протиправні захоплення акціонерних товариств продовжуються. Поширенню цього явища у сфері господарювання сприяє як недосконалість законодавства, так і корумпованість представників державних органів, органів місцевого самоврядування, судової системи і правоохоронних органів.

Аналіз практики рейдерських захоплень в Україні свідчить про те, що рейдери звичайно намагаються взяти під контроль або господарську організацію як власника (володільця) цінних активів, або ж самі активи. Для забезпечення захисту таких активів, розробки системи захисту господарських організацій від рейдерства, на нашу думку, в якості ефективного інструмента можуть використовуватись ІСІ.

У системі заходів щодо захисту господарської організації від рейдерства ІСІ, особливо такий його вид як венчурний ПФ, можуть використовуватись в якості:

– «номінального» власника частки (акцій) у статутному капіталі господарської організації. Це може ускладнити тиск рейдерів на фактичних власників бізнесу, яких при оформленні права власності на частку (акції) на ПФ через ЄДР встановити буде проблематично;

– «номінального» власника активів, які використовуються для здійснення господарської діяльності підприємством, наприклад, за договорами оренди. Такі активи згідно зі ст. 41 Закону про ІСІ належать учасникам ПФ на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні КУА та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Через це звернення на них стягнення, наприклад, по штучно створеним рейдерами боргам, буде проблематичним;

– заставодержателя по активам, обтяженим згідно з договорами застави, укладеними між ІСІ та господарською організацією для забезпечення виконання зобов'язань перед інвестиційним фондом;

– кредитора по «контрольованій» кредиторській заборгованості господарської організації.

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних із використанням ІСІ у сфері господарювання, слід зауважити, що останнім часом на інвестиційному ринку спостерігається певна переорієнтація ІСІ: робота з будівельним сектором скорочується, і відбувається перехід інвестицій в енергетику, агропромисловий комплекс та інші галузі економіки. При цьому, незважаючи на негативні тенденції розвитку економіки України, особливо у зв'язку з останніми подіями, вважаємо, що ІСІ, з огляду, насамперед, на переваги їх використання в схемах податкового планування, можуть набувати дедалі більшого поширення саме як інструмент залучення інвестицій.

Додатковим поштовхом до розвитку ринку спільного інвестування в Україні і підвищення ефективності використання ІСІ у сфері господарювання може стати Угода про асоціацію України з ЄС, підписана 27 червня 2014 року. Однак не слід забувати, що Угода про асоціацію лише створює можливості, але не гарантує результат. Тому саме на Україну цим документом покладається завдання здійснення структурних реформ в економіці. Виконання цього завдання значною мірою залежить від розбудови інфраструктури вітчизняного ринку капіталу, елементом якої виступає ринок спільного інвестування.

Основною перешкодою для майбутнього розвитку ринку спільного інвестування та ринку капіталу в цілому може стати недалекоголядна політика уряду України, який протягом останніх років наполегливо намагається змінити режим оподаткування господарської діяльності за участю ІСІ. На небезпечності і згубності таких ініціатив неодноразово наголошувалось в юридичній літературі [15; 16; 17]. Незважаючи на це, 18 червня 2014 року Кабміном України вчергове було внесено до Верховної Ради України законопроект № 4101а «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування доходів від капіталу» [18], яким передбачається зміни у режимі оподаткування ІСІ, що повертають вітчизняний фінансовий ринок до стану початку 90-х років минулого століття, коли основним видом інвестиційної діяльності були спільні підприємства. Зрозуміло, що така ініціатива викликала збентеження не тільки професійних учасників фінансового ринку [19], але й самого регулятора фондового ринку [20].

У зв'язку з цим вважаємо, що будь-які великомасштабні перетворення в економічній сфері залишатимуться незавершеними, якщо не буде створено конкурентоспроможного ринку спільного інвестування, який буде здатний мобілізувати, перерозподіляти та надавати реформованій економіці необхідні інвестиційні ресурси. Саме розвиток ринку спільного інвестування як складової ринку капіталу та невід'ємного сегмента національної економіки набуває важливого значення в умовах реформування економіки України та її інтеграції в європейську економіку. Однак

для забезпечення розвитку ринку спільного інвестування і для поліпшення інвестиційного клімату Україні загалом потрібна стабільність і зрозумілість у системі правового регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування. Держава повинна створити довготермінову кон-

цепцію щодо розвитку ринку спільного інвестування, впорядкувати низку нормативно-правових актів, знайти шляхи поєднання ресурсів держави і приватного сектору з метою його формування, а не знищувати і без того слабкий сектор ринку капіталу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 103.
2. Офіційний сайт Української асоціації інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу. <http://www.uaib.com.ua/index.html>
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – № 47. – Ст. 646
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248
5. Гарагонич О. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності у будівництві за участю інститутів спільного інвестування // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2008. – Випуск 10. – С. 286-293
6. Гарагонич О.В., Бисага Ю.М., Кампі О.Ю., Белов Д.М. Інститути спільного інвестування. Правове регулювання господарської діяльності із спільного інвестування: Монографія / О. В. Гарагонич, Ю. М. Бисага, О. Ю. Кампі, Д. М. Белов. – К.: Гельветика, 2014. – 216 с.
7. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 року № 1956-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139
8. Дудинець Л. А. Пайовий інвестиційний фонд як метод управління проблемними активами банків в умовах фінансової нестабільності / Л. А. Дудинець // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2012. – № 2 (14). – С. 287-290
9. Пшик П. І., Юрків Н. Я. Перспективи розвитку діяльності кредитних інвестиційних фондів / П. І. Пшик, Н. Я. Юрків // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 2 (11). – С. 242-246
10. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 червня 2013 року № 1102 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 58. – Ст. 2096
11. Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.01.2002 р. №12 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 270
12. Про захист економічної конкуренції Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260
13. Молодик В.В., Седлецький О.О., Гладун О.З. Прокурорський нагляд за додержанням законодавства в сфері захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності та протидії рейдерству. Науково-практичний посібник. – К. : Алерта, 2013. – 144 с.
14. Гарагонич О. В. Чи допоможе введення додаткових статей в Кримінальний кодекс України у боротьбі з рейдерством? / О. В. Гарагонич // Юридична газета. – 2013. – № 45 (05 листопада). – С. 10
15. Гарагонич О. В. Перспективи ринку цінних паперів у контексті реформування податкового законодавства / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2 – С. 178-181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://pap.in.ua/2_2013/Haragonych.pdf
16. Гарагонич О. В. Актуальні правові питання функціонування ринку спільного інвестування в Україні / О. В. Гарагонич // Науковий вісник УжНУ. Серія право. – 2014. – Випуск 24. Том. 2. – С. 123-127
17. Гарагонич О. В. Інститути спільного інвестування як інструмент податкового планування господарської діяльності / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2 – С. 146-148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://pap.in.ua/2_2014/41.pdf
18. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування доходів від капіталу» № 4101а від 18 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51368
19. Учасники фінансового ринку збентежені недалекою ініціативою урядових ініціатив [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://www.uaib.com.ua/aktual_kua/196267.html
20. НКЦПФР: прийняття законопроектів щодо оподаткування доходів від капіталу несе в собі шкоду для інвестиційного клімату та діяльності ІСІ в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://www.uaib.com.ua/aktual_kua/196630.html

УДК 330.341.1

МАЛІ ІННОВАЦІЙНІ ПІДПРИЄМСТВА – ВАЖЛИВА ЛАНКА ІННОВАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Гусь А.В.,
аспірант

Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

У статті розкрито сутність малих інноваційних підприємств, досліджено наукові погляди щодо поняття, видів малих інноваційних підприємств, проаналізовано зарубіжний досвід організації комерціалізації знань і технологій у вищій школі. Також автором розглянуто поняття комерціалізації нематеріальних активів, яка є основним завданням малих інноваційних підприємств.

Ключові слова: комерціалізація знань, малі інноваційні підприємства, державний вищий навчальний заклад, інноваційний цикл, нематеріальні активи.

Гусь А.В. / МАЛЫЕ ИННОВАЦИОННЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ – ВАЖНОЕ ЗВЕНО ИННОВАЦИОННОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ / Институт экономико-правовых исследований НАН, Украина

В статье раскрыта природа малых инновационных предприятий, исследованы научные взгляды относительно понятия, видов малых инновационных предприятий, проанализирован зарубежный опыт организации коммерциализации знаний и технологий в высшей школе. Кроме того, автором рассмотрено понятие коммерциализации – основной задачи малых инновационных предприятий.

Ключевые слова: коммерциализация знаний, малые инновационные предприятия, государственное высшее учебное заведение, инновационный цикл, нематериальные активы.

Gus A.V. / SPIN-OFF COMPANIES – IMPORTANT PART OF INNOVATION INFRASTRUCTURE / Institute of Economic and Legal Research, The National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to research of essence of spin-off companies, of scientific about notion, types of spin-off companies, and also to the analysis of foreign experience in technology commercialization in high school. The author also considers the system of spin-off companies, clarifies the role and place of spin-off companies. Building of a modern competitive economy in Ukraine is based on innovation activities that possible only in case of infrastructure operate, which considered Universities, technological and scientific parks, innovation centers, business incubators, venture and investment funds etc. Those entities are most effective in education, science and production cooperation, they are contribute against the rapid passage of the innovation cycle: idea – technology – technology transfer – innovative products – exploitation of innovative product. The experience of foreign countries shows that the dominant role in the creation of these structures belongs to a leading research universities which along with the training of highly qualified scientific researches, is implemented scientific researches and innovations. Analysis of infrastructure innovation activities of Ukraine on base of State Universities demonstrate the shortcomings level of knowledge and technology commercialization. That determines the need for form on base of State Universities appropriate link of innovation infrastructure.

Key words: commercialization of knowledge, spin-off companies, State University, innovation cycle, intangible assets.

Постановка проблеми. Розвиток вітчизняної економіки на сучасному етапі ознаменований всебічною інформатизацією та впровадженням інновацій. Основним джерелом ще із часів Радянського Союзу, науково-технічного прогресу були здобутки вітчизняних вчених та дослідників, які, на жаль, сьогодні все частіше залишаються поза інноваційним циклом. Причин цього явища багато: це й недостатнє фінансування, недосконалий інноваційний менеджмент, брак фахівців у галузі оцінки нематеріальних активів та, саме головне, обмеженість майнової автономії наукових установ, у тому числі державних вищих навчальних закладів (далі ДВНЗ) щодо ведення наукомісткої підприємницької діяльності. Ці причини активно досліджуються, пропонуються шляхи їх вирішення.

Однією з найбільш зручних форм реалізації розпорядчих функцій ДВНЗ є малі інноваційні підприємства (далі МП). Саме на їх базі створюються найбільш сприятливі умови для комерціалізації нематеріальних активів та успішного їх впровадження у виробництво.

Стан дослідження. Питання, що стосуються створення та функціонування МП на базі ДВНЗ активно досліджувались як вітчизняними (М.Б.Жураковська, І.О.Совершенна, П.Б.Цибульов), так і зарубіжними (Л.О.Волкова, С.В.Теребова, В.В.Титова) вченими. Проте всі ці праці виконані в розрізі економічної науки, поза увагою залишені правові аспекти організації комерціалізації знань і технологій у складі нематеріальних активів ДВНЗ.

Метою статті є аналіз світової практики створення та функціонування МП і пропозиція власної моделі, адаптованої для вітчизняних ДВНЗ.

Вклад основного матеріалу. Одним із головних чинників інноваційного розвитку вищого навчального закладу виступає процес комерціалізації результатів науково-дослідної діяльності, що забезпечує досягнення конкурентних переваг при введенні даних результатів у господарський оборот в якості нового продукту або нової технології [1, с. 111]. Найбільш складними під час здійснення на практиці комерціалізації інтелектуальної власності є проблеми формування ринкових відносин її комерційного використання. Розвинені країни та країни, що розвиваються, вже довели ефективність інноваційної діяльності в контексті загальноекономічного розвитку держави, основним суб'єктом якої є вищі навчальні заклади як приватної, так і державної форми власності. Сьогодні в їх структурі створені спеціальні компетентні органи, які відповідають за процес залучення навчального закладу до бізнесу. Саме тому далі ми спробуємо з'ясувати, в який спосіб може відбуватися комерціалізація в державному секторі економіки.

В узагальненому виді під комерціалізацією прав на об'єкти інтелектуальної власності можна розуміти процес формування інтелектуального продукту з можливістю його подальшого відчуження на ринку нематеріальних активів з метою отримання прибутку, необхідного для виконання статутних завдань. Особливу роль у процесі комерціалізації відіграє держава, і це не випадково, адже більшості наукомістких об'єктів розробляються в системі ДВНЗ та Національної академії наук і її структурних підрозділах.

Сучасний стан розвитку вітчизняної освіти в контексті інноваційного розвитку держави характеризується низкою нагальних проблем, головною з яких є невідповідність структури та змісту освіти потребам ринкової економіки та недостатній обсяг фінансування наукової та науково-технічної діяльності. Без вирішення найактуальніших питань сучасного розвитку вищої освіти науково-освітня спільнота України не може ефективно працювати, тому першочерговим завданням на сьогодні є перехід на інноваційний тип освіти з подальшим впровадженням новітніх інформаційних технологій та досягненням високої якості освіти [2, с. 343]. Так, Стратегія інноваційного розвитку України

на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів [3] передбачає реформування організаційно-функціональної структури науки, розвиток інноваційних структур шляхом створення наукових та науково-технічних центрів. Разом із тим механізм запровадження інноваційної складової в діяльність вітчизняних суб'єктів господарювання, в тому числі доведення інновацій до споживача, недостатньо опрацьований як практично, так і теоретично. Для вирішення окреслених завдань необхідно насамперед реформувати чинне законодавство України у сфері освітянської діяльності та гармонізувати його із законодавством Європейського Союзу.

Чинний Закон України «Про вищу освіту» не передбачає серед основних завдань ДВНЗ здійснення інноваційної діяльності. Отже, існує обмеження реалізації природної функції освітнього закладу зі здійснення наукової та науково-технічної діяльності, яка є ключовим ланцюгом у процесі розробки інноваційного продукту. Такий стан речей веде до деградації, оскільки повністю не відповідає вимогам сьогодення, гальмує процес залучення ДВНЗ до європейського та світового освітніх просторів.

Основні засади реформування системи освіти та її перехід на інноваційний шлях розвитку були закріплені Національною стратегією розвитку освіти України на 2012–2021 рр. [4]. Ця Стратегія передбачає, зокрема, підтримку наукової та інноваційної діяльності. Разом із тим така підтримка обмежується лише пропозиціями теоретичного характеру, які, взагалі, стосуються лише організації навчального процесу. Розв'язання ж нарізної проблеми – переходу вищої школи на інноваційний шлях – потребує конкретних дій – створення розвиненої інноваційної структури, яка відповідає європейським та світовим вимогам.

Свого часу О.В.Кучурובה-Шевченко визначила перший етап у вирішенні цієї проблеми – конкретизувати основні завдання для ВНЗ IV рівня акредитації, додавши інноваційну функцію та обов'язковий показник їх результатів діяльності – участь в інноваційних відносинах, яка може бути реалізована шляхом створення відокремлених наукових підрозділів з правом здійснення комерційної інноваційно-господарської діяльності, малих інноваційних підприємств, наукового парку [5, с. 14]. Схожої думки дотримуються й автори проекту Закону України «Про вищу освіту» № 1187-2 від 21.01.2013 р. [6], що 8 квітня 2014 р. був прийнятий у першому читанні. Так, він не лише виділяє серед основних видів діяльності інноваційну, але й пропонує основні форми її здійснення національним вищим навчальним закладом через формування на своїй базі інноваційних структур різних типів (наукові та технологічні парки, бізнес-інкубатори, малі підприємства тощо) на засадах поєднання інтересів високотехнологічних компаній, науки, освіти, бізнесу та держави з метою виконання і впровадження інноваційних проектів.

Взагалі, здебільшого інновації розуміються у двох аспектах: як явище та як процес. У першому випадку інновація являє собою будь-яку цілеспрямовану зміну технології управління, що орієнтується на заміну її елементів для прискорення, пом'якшення або поліпшення виконання поставлених завдань. У другому, технологічному, аспекті інновація розглядається як процес, що включає стадії її розробки, впровадження, засвоєння і стабільного ефекту [7, с. 4]. Серед існуючих сьогодні визначень інноваційної діяльності найбільш вдалим у рамках освітньої діяльності, на нашу думку, є наступне: «інтелектуальна, творча діяльність, спрямована на отримання та подальше використання нових знань у різних галузях науки та техніки, що полягає у проведенні фундаментальних та/або інших, необхідних для отримання інноваційного продукту наукових досліджень, а також в подальшому впровадженні отриманих результатів у виробничу та/або іншу сферу, в результаті чого досягаються економічні, екологічні та/або інші соціальні ефекти» [8, с. 8]. Такий підхід є досить

виваженим і відповідає основній умові господарської діяльності ДВНЗ – неприбутковості, тобто всі отримані в разі інноваційної діяльності кошти йдуть виключно на задоволення власних потреб закладу, в тому числі покращення матеріально-технічної бази як необхідного підґрунтя подальших наукових та науково-технічних розробок.

Відповідно до ЗУ «Про інноваційну діяльність» [9] основними видами інноваційного підприємства є: інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор, об'єднання підприємств тощо. Тобто перелік не є вичерпним і може бути доповнений підприємством будь-якої організаційно-правової форми, метою діяльності якого є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності вищого навчального закладу до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація. На жаль, наразі до набрання чинності Закону України «Про вищу освіту» створення інноваційних підприємств у будь-якій організаційно-правовій формі не відповідає вимогам чинного законодавства.

У розвинених країнах створення малих інноваційних підприємств при університетах і науково-дослідних організаціях передбачено законодавством. Малі підприємства на договірних засадах освоюють комерційно-привабливі результати наукових досліджень з метою їхньої ринкової реалізації. В економічно розвинених країнах вони виступають найбільшим роботодавцем, про що свідчать такі дані: станом на 1 січня 2009 року частка працівників, зайнятих на малих підприємствах США, склала 54%, Японії – 78%, Китаю – 75%, Італії – 73%, Німеччини – 70%, Великобританії – 49%, Угорщини – 67%. У країнах СНД питома вага працюючих на малих підприємствах є суттєво нижчою: в Росії – 16%, у Республіці Білорусь – 10,5%, в Україні – 19,6% від загальної кількості економічно активного населення [10]. Переваги такої форми безперечні: спрощена система оподаткування, мобільність – здатність швидко міняти профіль діяльності, відсутність необхідності у великому штаті співробітників і т.д. Крім того, професор В.В. Зянько зазначає, що малі інноваційні підприємства в багатьох випадках, порівняно з великими інноваційними підприємствами, мають більші шанси на підприємницький успіх, але за умови, що вони мають вироблену чітку стратегію свого розвитку і намагаються виконувати її [11, с. 50]. Таким чином, запропонована форма, з урахуванням правового статусу засновника – ДВНЗ, є найбільш економічно доцільною. Тому далі спробуємо аргументувати його ефективність у контексті комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності ДВНЗ.

Одним із найбільш відомих прихильників запровадження в системі вищої освіти малих інноваційних підприємств є П.М. Цибульов, який пропонує на досвіді комерціалізації результатів наукових досліджень (РНД) університетів США створювати спеціальні spin-off (spin-out, start-up) компанії для доведення РНД до технологій та виробництва на їх основі інноваційної продукції [12, с. 46]. На думку професора, створення такої компанії можливе за умови організації в навчальному закладі структурного підрозділу з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності [13] з таким фаховим складом: керівник підрозділу – менеджер з трансферу технологій; менеджер з дослідження ринку; ІТ-менеджер та веб-дизайнер; менеджер з патентування; менеджер з ліцензування; менеджер з розвитку міжнародних відносин; «Spin-off» менеджер; спеціаліст зі зв'язків із громадськістю та ЗМІ (створення електронної газети та брошури з оглядом технологій); юрист; асистент керівника [14]. Однією із функцій такого підрозділу є створення або допомога у створенні spin-off компанії.

Законом України «Про вищу освіту» у п. 2 ст. 23 передбачена можливість ДВНЗ виступати засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до напрямів навчально-на-

уково-виробничої діяльності вищого навчального закладу. Здавалось би, що дефініція «згідно із законом» повинна в повному обсязі враховувати позитиви і негативи такої процедури, визначати організаційно-правові форми юридичних осіб, у створенні яких може брати участь ДВНЗ заклад, можливість внесення свого балансового майна до статутного фонду, необхідність отримання відповідного дозволу міністерства-засновника ДВНЗ. Та й взагалі, закон не розмежовує такий елемент дієздатності для державних та приватних вищих навчальних закладів, що на практиці призводить до низки проблем, які ми розглянемо нижче.

Згодом, у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про вищу освіту» та з метою забезпечення його застосування в період приведення законодавства у сфері вищої освіти до вимог цього Закону законодавець спробував роз'яснити положення п. 2 ст. 23 цього закону: «Вищі навчальні заклади, засновані на державній і комунальній формах власності, не можуть виступати засновниками (співзасновниками) інших юридичних осіб до прийняття відповідного закону, який би дозволяв таке право». У такий спосіб було вирішено перше питання – розмежування порядку засновницької діяльності за правовою природою ВНЗ. Наше дослідження присвячено аналізу правового режиму нематеріальних активів у складі майна ДВНЗ, тому далі ми будемо розглядати саме їх.

Свою думку з цього приводу висловив і Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд: «...Законом взагалі не передбачено заборону державним та комунальним вищим навчальним закладам виступати засновниками (співзасновниками) інших юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої діяльності вищого навчального закладу. Законом лише регламентовано, що це можливо згідно із законом, що стосується всіх форм власності вищих навчальних закладів. У даному випадку своїм наказом Міносвіти і науки України фактично заборонив засновувати вищим навчальним закладам державної і комунальної власності юридичні особи до прийняття відповідного закону. Однак наказ Міносвіти і науки України є лише підзаконним актом, а не законом і не може суперечити Закону України «Про вищу освіту» і не може підмінити прогалини у законі». З таким рішенням колегії суддів неможливо цілком погодитись, адже, з одного боку, наказ Міністерства освіти і науки України – це, дійсно, підзаконний нормативно-правовий акт, який не має суперечити основному нормативно-правовому акту – ЗУ «Про вищу освіту», а з іншого – на нашу думку, позиція щодо заборони засновувати юридичні особи до прийняття відповідного закону розглянута в Постанові дуже вузько: не виключено, що законодавець мав на меті визначення обмеження розпорядчих функцій ДВНЗ щодо відчуження належного йому на праві оперативного управління майна. Крім того, у ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту» передбачено, що національному вищому навчальному закладу за рішенням Кабінету Міністрів України може бути надано повноваження зі створення підприємств, установ, організацій, структурних підрозділів вищого навчального закладу.

Тобто, перш ніж виступити засновником юридичної особи ДВНЗ, необхідно звернутися до основного власника належного йому майна – Міністерства освіти і науки України або іншого міністерства, яке виступає засновником ДВНЗ, а якщо заклад має статус національного, то до Кабінету Міністрів України, після чого останнє повинне прийняти рішення щодо наявності або відсутності можливості зі створення. Саме таким шляхом свого часу пішло керівництво національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» (далі КПІ), результатом якого стало прийняття ЗУ «Про науковий парк «Київська політехніка». Разом із тим за відсутності чіткого визначеного механізму, за яким ДВНЗ може виступати

засновником (співзасновником) юридичної особи, розроблення відповідного підзаконного нормативно-правового акта залишається нагальним.

Наступна проблема полягає в тому, що ДВНЗ за чинним законодавством України належить до бюджетних установ, до яких згідно з Бюджетним кодексом України належать органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджету відповідно. Бюджетні установи є неприбутковими, тому вони не можуть здійснювати комерційну діяльність, у тому числі засновувати юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Разом із тим Постановою Кабінету Міністрів України від 27.10.2010 № 796 був затверджений перелік платних послуг, що можуть надаватися ДВНЗ, до яких, зокрема, належать і послуги щодо операцій із нематеріальними активами:

- впровадження результатів наукових досліджень;
- впровадження, виробництво і реалізація дослідної, промислової, наукової, науково-технічної, інноваційної продукції, техніки, обладнання, приладів та устаткування, що виготовлені за власними технологіями;
- здійснення операцій, пов'язаних із трансфером (передачею) технологій, що розроблені за рахунок коштів державного бюджету;
- забезпечення діяльності технологічних та наукових парків, у тому числі шляхом внесення нематеріальних активів ДВНЗ до їх статутного фонду;
- надання дозволів (видача ліцензій) на використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- розроблення та впровадження, реалізація та супровід програмного забезпечення з навчальною, виробничою та науково-дослідницькою метою та ін.

Усі ці надходження складають власні надходження бюджетних установ та формують спеціальний фонд бюджету. Цей термін вперше був використаний у Законі України від 17.02.2000 № 1458 «Про Державний бюджет України на 2000 рік». Вивченню правового режиму цього фонду було присвячено дисертаційне дослідження Г.П. Єригіної, де вона визначає власні надходження бюджетних наукових установ як майно, одержане в процесі здійснення дозволеної законодавством господарської діяльності понад державне замовлення. Це визначення дещо застаріло (2006 р.), адже чинний Бюджетний кодекс був прийнятий у 2010 р. і доповнює його ще коштами, отриманими за рахунок грантів, дарунків та благодійних внесків, що є дуже актуальними для майна ДВНЗ. Новий Бюджетний кодекс врахував також питання використання власних надходжень бюджетних установ: з одного боку, це прямо дозволяє використовувати їх для організації додаткової (господарської) діяльності бюджетних установ, а з іншого боку, це обмежує їх господарські функції. Тим не менш, вважаємо, що в даному випадку законодавець виходив із публічного статусу ДВНЗ.

Вважається, що питання використання власних надходжень бюджетних наукових установ можна також вирішувати за аналогією закону. Так, у Законі України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академії наук та статусу їх майнового комплексу» передбачено, що такі установи

мають право використовувати належне їм майно для участі в цивільних відносинах, у тому числі для ведення фінансово-господарської діяльності, відповідно до цілей їх утворення та в межах їх цивільної правосдатності. Тобто ДВНЗ можуть використовувати належні їм нематеріальні активи для участі в господарських відносинах відповідно до цілей їх статутної діяльності, зокрема комерціалізувати права на об'єкти інтелектуальної власності.

На відміну від чинного законодавства України Росія пішла більш передовим шляхом розбудови інноваційного суспільства. Так, законом РФ № 217-ФЗ 2009 р. [15] дозволено створення малих підприємств при університетах і науково-дослідних інститутах. Разом із тим, незважаючи на створення значної кількості малих підприємств, ситуація з реалізацією наукоємної продукції і створенням високих технологій поки що суттєво не змінилась [16]. Сподівання на покращення інноваційної ситуації в Росії пов'язують з діяльністю нанотехнологічного центру «Сколково» [17]. За різними даними, після прийняття ФЗ № 217 станом на квітень 2010 року в Росії було створено 917 малих інноваційних підприємств [18, С. 66].

Приклад успішної інноваційної діяльності також демонструє Китай, у якого загальні витрати на наукові дослідження і розробки в 2010 р. досягли 26% від рівня аналогічних витрат США. Для досягнення цих цілей уряд Китаю використав наступні інструменти:

- податкові пільги компаніям на інвестиції в науково-дослідні роботи і розробки, звільнення від податків венчурних інвестицій в малі підприємства (стартами);
 - збільшення інвестування в організації, які розвивають власні оригінальні та ефективні технології, а спеціальні фонди фінансують розвиток національних технологій, які можуть замінити імпортовані технології;
 - проведення політики держзакупівель, яка стимулює використання національних технологій та заміну низькотехнологічних процесів на високотехнологічні;
 - законодавче схиляння іноземних компаній до передачі найновіших технологій шляхом створення спільних підприємств за участі державних компаній.
- Частка торгівлі власною наукоємною і високотехнологічною продукцією на міжнародному та внутрішньому ринку для економіки України, за статистичними даними, надзвичайно мала, аналогічна ситуація спостерігається в економіці Росії та інших країн СНД [19].

Висновки. Проведений у ході дослідження аналіз показав, що на сьогоднішній день діяльність із введення в обіг результатів науково-дослідних робіт поступово стає реальною сферою господарювання. Наразі не існує універсальної моделі функціонування малих інноваційних підприємств. Однак досвід більшості зарубіжних країн свідчить про необхідність наявності основних складових інфраструктури передачі технологій: законодавчої бази, що регулює діяльність малих інноваційних підприємств; фінансової підтримки як з боку держави, так і з боку приватного сектора; досвідченого і кваліфікованого персоналу.

Висока ефективність створення МПП дозволить вийти вітчизняним ДВНЗ на новий інноваційний рівень економіки та стати однією з головних ланок у структурі ринку нематеріальних активів та формуванні інноваційної моделі економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майкова С.Э. Коммерциализация результатов научно-исследовательской деятельности как основной фактор инновационного развития национального исследовательского университета / С.Э. Майкова, И.А. Головушкин // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. – № 4 (24). – 2012. – С. 110-117.
2. Інтеграція в європейський освітній простір: здобутки, проблеми, перспективи: Монографія / за заг. ред. Ф.Г. Ващука. – Ужгород : ЗацДУ, 2011. – 560 с.
3. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів // [Електронний ресурс] / Комітет з питань науки і освіти. – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=47920.
4. <http://www.mon.gov.ua/images/files/news/12/05/4455.pdf>
5. Куцурубова-Шевченко О.В.. автореферат

6. Про вищу освіту : проект Закону України № 1187-2 від 21.01.2013 р. // [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512
7. Гребнев Е. Т. Управленческие нововведения [Текст] / Е. Т. Гребнев. – М. : Экономика, 2005. – 160 с.
8. Висоцький Д.Є. Правове забезпечення інноваційної діяльності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Д.Є. Висоцький ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2010. – 19 с. – укр.
9. Про інноваційну діяльність : Закон України 04.07.2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
10. Статистическая информация // Министерство статистики и анализа Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа : <http://belstat.gov.by/homep/ru/indicators/main1.php>
11. Зянько В.В. Особливості інноваційної діяльності малих підприємств у перехідній економіці / В.В. Зянько, С.В. Крива // Вісник Вінницького політехнічного інституту. – 2011. – № 5 – С. 48-52.
12. Цибульов П.М. Про комерціалізацію результатів досліджень науковими інститутами України / П.М. Цибульов, В.Ф. Корсун // Science and Innovation. Т. 7. – 2011. – № 2. – С. 45-53.
13. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 № 143-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – 45. – Ст. 434.
14. Цибульов П.М. Spin-off компанія як елемент інфраструктури трансферу технологій науковими організаціями України // <http://iee.org.ua/ru/publication/203/>
15. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности : Закон РФ № 217-ФЗ 2009 р. // [Електронний ресурс] / – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140486/
16. Кондратьев В. Компании и инновации: локальный взгляд на глобальные изменения. [Електронний ресурс] / – Режим доступу: http://www.perspektivy.info/table/kompanii_i_innovacii_lokalnyj_vzglyad_na_globalnyje_izmeneniya_2011-06-22.htm
17. Государская И. Кремний на песке / И. Государская. // Укр. деп. Журнал «Эксперт». – № 35. – 19.09.2011. – // [Електронний ресурс] / Журнал «Эксперт». [сайт]. – Режим доступу: // <http://expert.ua/articles/12/0/9278/>
18. Митрофанова И.В. Реалии и перспективы создания малых инновационных предприятий в ВУЗах Южного федерального округа / И.В. Митрофанова, Е.С. Журавлев // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология. Экономика. Информатика. – 2011. – № 13-1 (108) / том 19. – С. 65-73.
19. Мех О.А. Товарна структура зовнішньої торгівлі України / О.А.Мех. // Наука та наукознавство. – 2011. – № 3. – С. 24-38.

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 504.453 + 351.777.6(477)

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Костюченко М.С.,

здобувач кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню особливостей правового регулювання відносин із використання водних об'єктів за законодавством деяких країн колишнього СРСР та Сполучених Штатів Америки. На підставі аналізу приписів чинного законодавства зарубіжних країн встановлюються загальні засади використання водних об'єктів, вод, а також земельних ділянок водного фонду. Встановлюється співвідношення між правом користування водними об'єктами на умовах оренди, правом водокористування та правом користування земельними ділянками водного фонду за законодавством зарубіжних країн.

Ключові слова: водокористування, оренда водного об'єкту, земельна ділянка водного фонду, оренда земельної ділянки водного фонду, дозвіл на спеціальне водокористування.

Kostiuchenko M. S. / ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена изучению особенностей правового регулирования отношений по использованию водных объектов по законодательству некоторых стран бывшего СССР и Соединенных Штатов Америки. На основе анализа положений действующего законодательства зарубежных стран устанавливаются основы использования водных объектов, вод, а также земельных участков водного фонда. Устанавливается соотношение между правом пользования водными объектами на условиях аренды, правом водопользования и правом пользования земельными участками водного фонда по законодательству зарубежных стран.

Ключевые слова: водопользование, аренда водного объекта, земельный участок водного фонда, аренда земельного участка водного фонда, разрешение на специальное водопользование.

Kostiuchenko M. S. / THE PECULIARITIES OF THE WATER OBJECTS' USE AFTER THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is devoted to the determination of the peculiarities of the legal regulation of the relations of water objects' use after the legislation of some countries of the former USSR and the United States of America. Particularly it is analyzed the water and land legislation of Russian Federation, Kazakhstan, Armenia, Azerbaijan. It is given the short characteristics of such legislation of some states of the United States of America (Texas, California, Florida, Oregon, Missouri, Nevada etc.).

On the basis of the analysis of the current legislation of the foreign countries it is determined the main points of the water objects' use and the use of the land plots of the water fund. It is determined the correspondence between the right of the water objects' use and the use of the land plots' of the water fund after the legislation of the foreign countries. The author comes to the conclusion, that regardless to the name of the institute of the water objects' use after the legislation of different countries, they can be narrowed down to the use of water as the ecological object and the use of water objects as the subject-matter of the proprietary right. Besides that, some jurisdictions identify the use of the water objects with the use of the land plots of the water fund. The history of the foreign counties confirms the importance of the well-ordered legal regulation of the relations of the use of water objects and the land plots of the water fund.

Key words: water resource management, the lease of the water object, the land plot of the water fund, the lease of the land plot of the water fund, special water use permit.

Водні об'єкти виступають не тільки важливим елементом навколишнього природного середовища, а й мають суттєве значення для розвитку економіки, оскільки широко використовуються в господарській діяльності. За законодавством України використання водних об'єктів можливе на підставі договору оренди водного об'єкту. Крім того, використання вод відбувається на праві загального чи спеціального водокористування. Законодавство України в частині регулювання вказаної групи правовідносин містить значну кількість прогалин, є непослідовним та безсистемним. У зв'язку із цим, для вдосконалення вітчизняного законодавства в даній сфері особливого значення набуває вивчення закордонного досвіду правового регулювання відносин із використання водних об'єктів.

Особливості закордонного досвіду у сфері правового регулювання відносин із використання водних об'єктів не стали предметом монографічного дослідження спеціалістів у сфері вітчизняного права. В межах вивчення особливостей використання та охорони малих річок в Україні

питання використання водних об'єктів підіймалося в роботах В.І. Гордєєва та І.В. Труфан. Частково дане питання розглядалося в роботі В.О. Джуган, присвяченій особливостям правового регулювання використання та охорони вод в Україні. Загальний порядок передачі в користування водних об'єктів аналізували також в своїх роботах В.І. Андрейцев, М.М. Бринчук, Т.Р. Короткий, А.К. Соколова, О.М. Шуміло та деякі інші.

Метою статті є вивчення закордонного досвіду у сфері правового регулювання відносин із використання водних об'єктів; проведення аналізу законодавства деяких країн колишнього Радянського Союзу та США.

Відповідно до Водного кодексу Російської Федерації використання водних об'єктів відбувається на підставі договору водокористування чи рішення про надання водного об'єкта в користування (ст. 11) [1].

На підставі договору водокористування водні об'єкти надаються в користування для: 1) забору (вилучення) водних ресурсів із поверхневих водних об'єктів; 2) викорис-

танна акваторій водних об'єктів, у тому числі для рекреаційних цілей; 3) використання водних об'єктів без забору (вилучення) водних ресурсів для цілей використання електричної енергії.

На підставі рішень про надання водних об'єктів у користування водні об'єкти надаються для: 1) забезпечення оборони країни та безпеки держави; 2) скидання стічних, у тому числі дренажних вод; 3) будівництва причалів, суднопідіймальних та судноремонтних споруд; 4) створення стаціонарних та (або) плавучих платформ, штучних островів на землях, вкритих поверхневими водами; 5) будівництва гідротехнічних споруд, мостів, а також підводних та підземних переходів, трубопроводів, підводних ліній зв'язку, інших лінійних об'єктів, якщо таке будівництво пов'язано із зміною дна та берегів водних об'єктів; 6) розвідки та видобування корисних копалин; 7) проведення днопоглиблювальних, вибухових, бурових й інших робіт, пов'язаних із зміною дна та берегів водних об'єктів; 8) підйому затонулих суден; 9) сплаву деревини в пlogах і з застосуванням кошелів; 10) забору (вилучення) водних ресурсів для зрошення земель сільськогосподарського призначення (у тому числі лук і пасовищ); 11) організованого відпочинку дітей, а також організованого відпочинку ветеранів, громадян похилого віку, інвалідів; 12) забору (вилучення) водних ресурсів із поверхневих водних об'єктів та їх скидання під час здійснення аквакультури (рибництва).

Відповідно до ст. 12 Водного кодексу Російської Федерації, за договором водокористування одна сторона – виконавчий орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, зобов'язується надати іншій стороні – водокористувачу водний об'єкт чи його частину у користування за плату. До договору водокористування застосовуються положення про оренду, передбачені Цивільним кодексом Російської Федерації, якщо інше не передбачено Водним кодексом та не суперечить сутності договору водокористування. Договір водокористування визнається укладеним з моменту його державної реєстрації у державному водному реєстрі.

На відміну від українського законодавства, законодавство Російської Федерації чітко визначає правову природу договору водокористування – даний договір є цивільно-правовим договором, особливості укладання якого регулюються цивільним законодавством із урахуванням окремих приписів екологічного законодавства, що обумовлено особливим предметом договору.

Водні об'єкти можуть також надаватися в користування на підставі рішення про надання водного об'єкту в користування, яке приймається Урядом Російської Федерації та іншими виконавчими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування (ст. 21 Водного кодексу Російської Федерації).

У той саме час, Земельний кодекс Російської Федерації передбачає існування категорії земель водного фонду, до яких відносяться землі: 1) вкриті поверхневими водами, зосередженими у водних об'єктах; 2) зайняті гідротехнічними та іншими спорудами, що розташовані на водних об'єктах. На землях, вкритих поверхневими водами, не проводиться формування земельних ділянок. З метою будівництва водосховищ та інших штучних водних об'єктів здійснюється резервування земель (ст. 102) [2]. Будь-яких інших особливостей використання земель водного фонду Земельний кодекс Російської Федерації не передбачає. Не містить чинне законодавство Російської Федерації приписів щодо співвідношення використання водних об'єктів та земель водного фонду.

Відповідно до ст. 8 Водного кодексу Республіки Казахстан, всі водні об'єкти перебувають у державній власності [3]. Стаття 22 цього ж нормативно-правового акту передбачає, що право користування водними об'єктами надається фізичним та юридичним особам в порядку спеціального, відособленого чи спільного користування.

Фізичним та юридичним особам водні об'єкти надаються на праві: 1) короткострокове користування (на 5 років); 2) довгострокове користування (від 5 до 40 років).

Крім того, використання водних об'єктів може відбуватися на підставі водного сервітуту (ст. 23 Водного кодексу Республіки Казахстан). Водний сервітут на водні об'єкти виступає в публічній та особистій формах. Кожен може користуватися водними об'єктами загального користування, в такому випадку публічний водний сервітут є невід'ємною частиною права користування водним об'єктом.

Публічний водний сервітут на водний об'єкт, що не є водним об'єктом загального користування, може виникати на підставі законодавства Республіки Казахстан, акту місцевого виконавчого органу області (міста республіканського значення, столиці) чи оголошення порядку користування водним об'єктом фізичними чи юридичними особами, що отримали його в користування.

Право довгострокового чи короткострокового користування водним об'єктом може бути обмежене на користь інших зацікавлених осіб (особистий водний сервітут).

Особистий водний сервітут встановлюється на тих самих підставах, що й публічний водний сервітут, а також може бути встановлений на підставі судового рішення.

Публічні та особисті водні сервітути можуть встановлюватися з метою: 1) забору води без застосування споруд, технічних засобів та пристроїв; 2) водопою та прогону худоби, ведення рибного господарства; 3) використання водних об'єктів у якості водних шляхів для поромів, човнів та інших маломірних суден.

Для провадження водних сервітутів не потребується отримання дозволу на спеціальне водокористування.

Крім того, законодавством Республіки Казахстан передбачена категорія земель водного фонду. Так, ст. 7 Водного кодексу Республіки Казахстан передбачає, що землі водного фонду знаходяться в державній власності. В приватній власності можуть перебувати тільки земельні ділянки зі складу земель водного фонду, зайняті водогосподарськими спорудами міжрайонного (обласного) та міжгосподарського (районного) значення, а також іригаційні споруди, що обслуговують земельні ділянки одного суб'єкта господарювання, у випадку приватизації вказаних споруд.

Відповідно до ст. 132 Земельного кодексу Республіки Казахстан, землями водного фонду визнаються землі, зайняті водоймами (річками та прирівняними до них каналами, озерами, водосховищами, ставками та іншими внутрішніми водоймами), льодовиками, болотами, водогосподарськими спорудами для регулювання стоку, що розташовуються на водних джерелах, а також землі, виділені під водоохоронні смуги вказаних водних об'єктів та зон санітарної охорони водозабірних систем питного водопостачання [4].

Стаття 135 цього ж нормативно-правового акту встановлює, що земельні ділянки зі складу земель водного фонду, за виключенням водних об'єктів, які входять до складу земель особливо охоронюваних природних територій та державного лісового фонду, можуть надаватися в тимчасове користування землекористувачам місцевими органами виконавчої влади за погодженням із уповноваженими державними органами у галузі використання та охорони водного фонду, водопостачання, водовідведення фізичним та юридичним особам для потреб сільського, лісового, рибного, мисливського господарства, розміщення об'єктів із використання відновлювальних джерел енергії та інших цілей, що не суперечать основному цільовому призначенню земельної ділянки.

Виходячи із приписів ст.ст. 34 та 35 Земельного кодексу Республіки Казахстан, використання земель відбувається в порядку постійного та тимчасового платного землекористування (оренди) та безоплатного тимчасового

землекористування. Будь-яких обмежень щодо надання в тимчасове платне землекористування (оренду) земельних ділянок водного фонду даний нормативно-правовий акт не містить. Не передбачені також і особливості набуття таких земельних ділянок в користування.

Відповідно до Водного кодексу Республіки Вірменія, використання водних об'єктів відбувається на підставі права водокористування (ст. 21) [5]. Зазначається, що кожен зобов'язаний отримати дозвіл на водокористування для будь-якого виду водокористування, за виключенням випадків, що визначаються Водним кодексом. Стаття 22 даного нормативно-правового акту передбачає, що вільним водокористуванням вважається: 1) водокористування, що не переслідує мету отримання прибутку; 2) заняття відпочинком, плаванням, водними видами спорту (у тому числі – водними видами спорту без використання двигунів); 3) рибальство з вудкою та спортивне мисливство; 4) використання опадів на земельних ділянках, що перебувають у власності осіб; 5) використання вод в протипожежних цілях; 6) забір води для санітарних попусків в екологічних цілях.

Крім того, ст. 23 Водного кодексу Республіки Вірменія передбачає, що кожна особа має право на вільне та безоплатне користування природними поверхневими водними ресурсами та прилеглими до них територіями в рекреаційних цілях доки не буде встановлено, що таке використання може бути шкідливим для здоров'я чи безпеки людей або суперечить суспільним інтересам. В протипожежних цілях може також здійснюватися забір води в необхідній кількості (ст. 24 Водного кодексу Республіки Вірменія).

В інших випадках при використанні вод необхідним є отримання дозволу на водокористування (ст. 27 Водного кодексу Республіки Вірменія). Кожна із сторін дозволу на водокористування зобов'язана виконувати зобов'язання, що встановлюються дозволом на водокористування.

Стаття 24 Водного кодексу Республіки Вірменія встановлює, що сервітути, надані на весь період дії дозволу на водокористування, вважаються невід'ємною частиною земельних територій, що використовуються. Відповідно до ст. 35, дозвіл на водокористування вважається власністю, що може успадковуватися чи передаватися в порядку правонаступництва.

Земельний кодекс Республіки Вірменія передбачає окрему категорію земель – землі водного фонду (ст. 26) [6]. До земель водного фонду відносяться території, зайняті водними об'єктами: ріками, природними та штучними водоймами, озерами, а також території, виділені для гідротехнічних, водогосподарських та інших об'єктів, необхідних для використання та охорони водних об'єктів. Порядок використання земель водного фонду встановлюється Земельним та Водним кодексами.

Земельний кодекс Республіки Вірменія передбачає можливість передачі в користування на умовах оренди земельних ділянок. Так, в ст. 48 зазначається, що правом оренди земельної ділянки є право строкового користування земельною ділянкою за плату на умовах договору оренди. Будь-яких особливостей щодо оренди земельних ділянок водного фонду із розміщеними на них водними об'єктами Земельний кодекс Республіки Вірменія не містить.

Водний кодекс Азербайджанської Республіки передбачає можливість передачі в оренду водних об'єктів (статті 12, 13 та 31) [7]. При цьому ст. 31 даного нормативно-правового акту закріплює й інші правові інститути використання водних об'єктів: право довгострокового користування водним об'єктом; право короткострокового користування водним об'єктом; право обмеженого користування водними об'єктами (водний сервітут).

Стаття 32 Водного кодексу Азербайджанської Республіки визначає, що в довгострокове (до 25 років) чи короткострокове (до 3 років) користування водні об'єкти

надаються юридичним або фізичним особам. Крім того, ст. 33 визначає, що права юридичних та фізичних осіб щодо використання водного об'єкту можуть бути обмежені на користь третіх осіб у формі публічного або приватного сервітуту.

Публічні та приватні водні сервітути можуть встановлюватися з метою: 1) забору води без застосування технічних засобів та пристроїв; 2) водопою та перегону худоби через водний об'єкт; 3) використання водних об'єктів у якості водних шляхів для поромів, човнів та інших мало-мірних плавальних засобів. Для здійснення водного сервітуту не потребується спеціальний дозвіл на водокористування.

Крім того, законодавство Азербайджанської Республіки передбачає можливість використання водних об'єктів не як об'єктів речових прав, а як екологічний об'єкт. В ст. 35 Водного кодексу визначається, що водні об'єкти можуть використовуватися для наступних цілей: 1) питного та господарсько-побутового водопостачання; 2) лікування, курортного обслуговування та охорони здоров'я; 3) відпочинку та спорту; 4) промисловості, будівництва та енергетики; 5) сільського господарства; 6) лісового господарства; 7) гідроенергетики; 8) транспорту; 9) рибного господарства; 8) мисливського господарства; 9) скидання стічних вод; 10) пожежної безпеки та інших цілей. Для вищезказаних цілей водні об'єкти можуть використовуватися на підставі права загального користування водними об'єктами, відособленого користування водними об'єктами та особливого користування водними об'єктами. Стаття 36 Водного кодексу визначає, що водними об'єктами, які перебувають в загальному користуванні, є водні об'єкти, доступні та відкриті для користування всіх фізичних осіб, які використовують такі об'єкти для забезпечення власних потреб (купання, плавання на маломірних плавальних засобах, заняття спортом тощо) безоплатно.

У відособленому користуванні перебувають об'єкти, що використовуються обмеженим колом осіб (ст. 37). Для забезпечення потреб оборони, енергетики, транспорту, а також для інших державних та муніципальних потреб водні об'єкти повністю або частково можуть надаватися у відособлене користування. У такому випадку водний об'єкт виключається із переліку об'єктів загального користування.

Особливе користування водними об'єктами здійснюється на підставі спеціального дозволу із застосуванням технічних споруд та устаткування з метою забезпечення населення питною водою, побутових, лікувальних, оздоровчих та інших потреб, а також потреб сільського та лісового господарства, промисловості, енергетики, транспорту, рибальства та інших державних чи громадських потреб (ст. 38 Водного кодексу Азербайджанської Республіки).

Важливо також відзначити, що відповідно до ст. 91 Земельного кодексу Азербайджанської Республіки, виділяється окрема категорія земель водного фонду [8]. До земель водного фонду відносяться землі, зайняті водоймами (ріками, озерами, водосховищами, каналами тощо), льодовиками, гідротехнічними та іншими водогосподарськими спорудами, а також землі, виділені під смуги відведення по берегах водойм, захисних зон тощо. Землі водного фонду не надаються у власність або у володіння.

Отже використання водних об'єктів відбувається на підставі певного визначеного речового права на такий водний об'єкт, а також на підставі певного виду користування водними об'єктами (загальне, відособлене та особливе).

Особливість правової системи Сполучених Штатів Америки (далі – США) обумовлює особливості правового регулювання відносин із використання водних об'єктів. Пов'язано це, в першу чергу, із законодавчими відмінностями, які мають місце в кожному зі штатів. Використання водних об'єктів відбувається на підставі, так званих, водних прав (the water rights) – групи прав, що означають

можливість використання та отримання користі з вод, які містяться в струмках, ріках, озерах чи ставках, зібраних на поверхні землі або під землею [9]. В США існує дві системи водних прав: право володільця берегової земельної ділянки (riparian rights) та право привласнення або первинного привласнення (appropriation or prior appropriation) [10].

The Water Code of the Texas передбачає можливість отримання дозволів на використання водних ресурсів [11]. Зазначається, що набуття водних прав на підставі права володільця берегової смуги (riparian) даним кодексом не визнається, якщо таке право було набуто після 01 липня 1895 року (ст. 11.001).

Вказується, що всі водні об'єкти, що знаходяться на території штату Техас, перебувають у його власності (ст. 11.021). Право на використання вод може бути надане зацікавленим особам на підставі спеціального дозволу (appropriation), для визначених даним нормативно-правовим актом цілей. Забір води можливий лише після отримання такого спеціального дозволу (ст. 11.022). Надання дозволу на водокористування можливе для наступних цілей: 1) задоволення побутових потреб або потреб громади у воді, у тому числі для забезпечення життя людей та тварин; 2) задоволення потреб сільського господарства та промисловості, у тому числі для забезпечення процесів переробки матеріалів; 3) у процесі видобування корисних копалин; 4) задоволення потреб гідроенергетики; 5) навігації; 6) рекреаційних та естетичних цілей; 7) забезпечення роботи публічних парків; 8) проведення водних ігор (ст. 11.023).

Відповідно до водного законодавства штату Орегон (Oregon Water Laws), всі водні ресурси штату також перебувають у виключній власності штату та можуть лише надаватися в користування (ст. 537.110) [12]. Використання вод із водних об'єктів здійснюється на підставі спеціального дозволу (appropriation), який є аналогічним за своєю природою із тим, що видається в штаті Техас (ст. 537.120 та ст. 537.130).

Використання водних ресурсів на підставі спеціального дозволу (appropriation/prior appropriation) здійснюється також в ряді інших штатів, зокрема в штаті Колорадо, Невада, Арізона, Вашингтон та інших.

Доктрина використання водних ресурсів на правах власника берегової смуги (Riparian Water Rights Doctrine) історично склалася та розвивалася у східній частині США [13]. Вказана доктрина базується переважно на прецедентному праві (common law), у зв'язку із чим правове регулювання даної групи відносин відбувається за принципами, викладеними в рішеннях судів з відповідних питань. В штаті Міссурі в питаннях водокористування суди стають на сторону власників земельних ділянок, що є прилеглими до відповідних водних об'єктів, визнаючи за ними виключне право на використання води [14].

В штаті Флорида також переважає доктрина riparian. За законодавством штату Флорида, власники земельних ділянок вздовж водних об'єктів вважаються водокористувачами таких водних об'єктів [15].

В штаті Каліфорнія одночасно діють два підходи до використання водних об'єктів (вод): на підставі права власності земельних ділянок (riparian) та на підставі спеціального дозволу (appropriation) [16]. Крім того, the California Water Code передбачає можливість отримання в оренду води (певного обсягу). В ст. 1020 зазначається, що вода може бути передана в оренду на строк, що не перевищує п'ять років, для сприяння заходам із охорони вод. При цьому орендодавцями води виступають носії водних прав (the water rights), тобто ті особи, які на підставі спеціального дозволу (appropriation) або на праві власності на земельні ділянки (riparian) набули право на використання водних об'єктів (ст. 1021). Оформлюються такі правовідносини спеціальним договором оренди води (ст. 1021).

Враховуючи вищевикладене, можна прийти до висновку, що використання водних об'єктів в різних країнах відбувається на підставі права водокористування, права оренди або права оренди земельних ділянок водного фонду. Співвідношення вказаних прав залежить від історії розвитку правової системи кожної країни. Досвід зарубіжних країн підтверджує важливість створення впорядкованого правового регулювання відносин із використання водних об'єктів та земельних ділянок водного фонду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Водный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 03 июня 2006 года № 74-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/waternew/>
2. Земельный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148550/
3. Водный кодекс Республики Казахстан : закон Республики Казахстан от 09 июля 2003 года № 481-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1042116
4. Земельный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1040583
5. Водный кодекс Республики Армения :Закон Республики Армения от 29 июня 2002 года № 3Р-373 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1310&lang=rus>
6. Земельный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 04 июня 2001 года № 3Р-185 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1361&lang=rus>
7. Об утверждении Водного Кодекса Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 13 марта 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crossna.narod.ru/lows/23/01.htm#u4>
8. Земельный кодекс Республики Азербайджан : Закон Азербайджанской Республики от 09 ноября 1991 года № 254-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crossna.narod.ru/lows/20/01.htm>
9. The Free Dictionary [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Water+Rights>
10. Schutz J. U.S. Water Rights Law: A Model for Sustainable Water Governance and Allocation? [Computer-assisted resource] / Jon Schutz [Computer-assisted resource]. – Access mode : http://www.groundwater-conference.uci.edu/files/Chapter2/2008_conf_Schutz,%20J.pdf
11. Texas Water Code [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://law.justia.com/codes/texas/2005/wa.html>
12. Oregon Water Laws [Computer-assisted resource] / Reprinted from the 2011 Edition of Oregon Revised Statutes. Volume I of II [Computer-assisted resource]. – Access mode : http://www.oregon.gov/owrd/law/docs/Water_Vol_1_2011.pdf
13. History of Water Law in Nevada and the Western States [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.leg.state.nv.us/Division/Research/Publications/Bkground/BP03-02.pdf>
14. Gaffney, Richard, and Hays, Charles, Missouri State Water Plan Series Volume VII, A Summary of Missouri Water Laws, Missouri Department of Natural Resources' Division of Geology and Land Survey, Water Resources Report No. 51, 2000. – 292 p.
15. Andrew J. Baumann, Esquire, Lewis, Longman & Walker, P.A. General Overview of Riparian Rights in Florida [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.llw-law.com/files/presentations/General%20Overview%20of%20Riparian%20Rights%20in%20Florida.pdf>
16. California Water Code [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=wat&codebody=&hits=20>

ПРАВА НА ПРИРОДНІ ВОДИ: ПРИВАТНОПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ

Муравська М.Л.,
аспірант

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

У статті проаналізовано законодавство України щодо визначення правового режиму вод, які наповнюють водні об'єкти, розташовані в межах приватних земельних ділянок. Доведена наявність колізії між нормами Водного і Земельного кодексів України. Досліджено розвиток законодавства, яке було чинним на більшій частині України впродовж різних історичних періодів. Проаналізована правова доктрина Російської імперії та СРСР щодо обґрунтування змісту прав на води. Вивчено законодавство інших країн. В результаті дослідження запропоновано концепцію, згідно з якою води є національним надбанням, а на землі дна водного об'єкту може поширюватись право приватної власності.

Ключові слова: концепція, природні води, права, історичний, доктрина, розвиток, приватний.

Muravskaya M.L. / ПРАВА НА ПРИРОДНЫЕ ВОДЫ: ЧАСТНОПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье проанализировано законодательство Украины в части определения правового режима вод, которые наполняют водные объекты, расположенные в границах частных земельных участков. Доказано наличие коллизии между нормами Водного и Земельного кодексов Украины. Исследовано развитие законодательства, которое действовало на большей части Украины в течение разных исторических периодов. Проанализирована юридическая доктрина Российской империи и СССР в части обоснования содержания прав на воды. Изучено законодательство других стран. В результате исследования предложена концепция, согласно которой воды являются национальным достоянием, а на земли дна водного объекта может распространяться право частной собственности.

Ключевые слова: концепция, природные воды, права, исторический, доктрина, развитие, частный.

Muravskaya M.L. / NATURAL WATER RIGHTS: PRIVATE LAW CONCEPTION / Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

Water and Land Codes of Ukraine were compared regarding law regime of water bodies situated within private land plot and law regime of water which fulfils water bodies. It was defined that Water Code and Land Code of Ukraine contradict each other. According to the Water Code of Ukraine water (water bodies) is the property of Ukrainian people. According to the Land Code of Ukraine natural ponds (area is before 3 hectare) can be given in private property. The reason of the discrepancy between Water and Land Codes of Ukraine was analyzed.

The historical evolution of Civil Law was studied. The historical evolution of the legislation of Ukraine was researched. Special attention was paid to the legislation of Russian Empire, USSR and to the legislation of present Ukraine. It was understood that Ukrainian legislation has the conception, which has been emerged in Roman Empire. According to this conception flowing water is public. But water which situates within private land plot is private.

Law doctrine of Russian Empire and USSR was analyzed also. It was understood that some scientists separated land rights and water rights.

The legislation of other countries was studied. For example, the legislation of Moldova and Wisconsin State of USA has the conception according to which water is public. But land can be public and private.

We proposed a conception of water and land rights to improve the legislation of Ukraine. According to the conception water is national heritage. Conditions of water use are regulated by Water Code of Ukraine and by subordinate legislation. Bottom of water body can be state, municipal and private.

Key words: conception, natural water, rights, historical, doctrine, development, private.

Як свідчить практика правотворчості, найбільш ефективною вона є тоді, коли здійснюється на основі добре продуманої концептуальної основи. І навпаки, відсутність правової концепції призводить до створення «неякісного» правотворчого акту, який містить не тільки прогалини чи нечітко виписані норми, а й часто конфліктує з іншими законодавчими актами. Саме відсутність концепції розробки Водного та Земельного кодексів України породжує їх колізійність при застосуванні на практиці. Так, відповідно до ст. 6 Водного кодексу України [1] (далі – ВК України) води (водні об'єкти) є виключною власністю Українського народу і надаються тільки в користування. Водночас відповідно до п. 2 ст. 59 Земельного кодексу України [2] (далі – ЗК України) громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватись у власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів).

Така невідповідність норм двох кодифікованих актів може бути пояснена тим, що ВК України та ЗК України не приведені у відповідність один до одного. Адже ВК України був прийнятий у 1995 році, а ЗК України – в 2001 році, причому на різних концептуальних засадах.

Однак внаслідок аналізу норм прийнятого в 1990 році ЗК України, який був чинним на момент прийняття чинного сьогодні ВК України, таке пояснення втрачає смисл.

Адже відповідно до ч. 4 ст. 4 ЗК України 1990 року не можуть передаватись у приватну власність землі водного фонду, за винятком невеликих (до 3 гектарів) ділянок водойм і боліт, що входять до складу сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств. Тобто зміст ч. 4 ст. 4 ЗК України 1990 року був відображений в п. 2 ст. 59 чинного ЗК України.

На наш погляд, наявність колізії між ст. 6 ВК України та п. 2 ст. 59 ЗК України обумовлена відсутністю загально-визнаної юридичної концепції щодо змісту прав на води, які наповнюють водойму, розташовану в межах приватної земельної ділянки. Адже саме єдина обґрунтована концепція має визначати зміст прав на природні води і, як наслідок, зміст прав на природну водойму, яка може передаватись у приватну власність, та зміст прав на штучні водойми, які можуть створюватись у межах приватних земельних ділянок (п. 2 ст. 59 ЗК України) шляхом їх наповнення водами в природному стані поверхневих та/або підземних природних водних джерел.

Метою даної статті є обґрунтування приватноправової концепції змісту прав на води в їх природному стані, які наповнюють штучні водні об'єкти, створені в межах приватних земельних ділянок.

Проблема визначення змісту прав на води в природному стані, які наповнюють водойму і інші водні об'єкти, що знаходяться в межах приватної земельної ділянки, не

є новою. Адже шляхи до її вирішення обґрунтовувались ще римським правом, базові принципи якого закладені в сучасних нормативно-правових актах країн романо-германської правової сім'ї, до яких належить і Україна.

Так, при визначенні правового режиму поверхневих водних об'єктів країн романо-германської правової сім'ї за основу взятий звичай для законодавства Стародавнього Риму поділ вод на публічні і приватні. Публічними вважались більш важливі цілорічні протічні води, які використовувалися для публічних потреб [3, с. 4]. До приватних відносили менш важливі води, які наповнювали водні об'єкти, що були розташовані в межах земельних ділянок приватної власності або межували з ними [4, с. 11].

Вплив права Стародавнього Риму спостерігається й у формуванні в країнах романо-германської правової сім'ї правового режиму підземних вод. Його базовий принцип полягає в тому, що підземні води, розташовані під приватними земельними ділянками, належали на праві приватної власності власникам таких земельних ділянок, тобто вважались приватними водами. Так, у ст. 552 Французького Цивільного кодексу 1804 року було відображено концепцію, яка пізніше була прийнята за основу в законодавстві багатьох країн. Згідно із цією концепцією право власності на землі включає право власності на те, що перебуває над та під нею [4, с. 16].

Описана правова концепція була закріплена і в цивільному законодавстві Російської імперії (дія якого поширювалась на переважну частину України до 1917 року), а саме в X томі Зводу законів Російської Імперії, до якого були включені закони цивільні (ч. I [5]) та межові (ч. III [6]).

Так, Д.С. Флексор у 1898 році зібрав в єдиному виданні роз'яснення Цивільного Касаційного департаменту Урядового Сенату щодо розв'язання спорів, які виникають між водокористувачами, на прикладі окремих судових справ [7]. Внаслідок аналізу судової практики можна дійти висновку, що зміст прав на води залежить від того чи знаходяться вони в межах одного землеволодіння або виходять за його межі, чи є води суднохідними та сплавними шляхами або не мають такого характеру. Крім того, на зміст прав на природні води впливав вид водного об'єкту, який наповнюється водами в природному стані. Зокрема, суди вирішували спори щодо створення та використання в межах приватних земельних ділянок таких водних об'єктів: руслові ставки (розширені частини природних водних об'єктів), невеликі канали та копанки (ставки).

Води, які наповнювали руслові ставки та невеликі канали, є проточними. Крім того, вони є частиною природного поверхневого водного об'єкту, а тому виходять за межі одного землеволодіння. Єдність вод, які протікали по території приватної земельної ділянки, та вод, які наповнювали поверхневі природні водні об'єкти, розташовані за межами приватних земельних ділянок, була очевидною, адже це міг спостерігати будь-хто. Очевидним був і вплив такого будівництва на природний водотік, який внаслідок створення руслових ставків та невеликих каналів міг стати причиною зміни русла річки, її обміління чи висихання. Таким чином, створення штучного водного об'єкту в межах однієї земельної ділянки порушувало права власників суміжних земельних ділянок, які знаходились вище та нижче за течією річки. Описані спори суди вирішували не на користь особи, яка здійснила відповідне будівництво, адже «кожному з берегових власників користування проточною водою належить настільки, наскільки воно не суперечить праву інших власників» [7, с. 5]. Отже, права всіх водокористувачів на проточні води охоронялись законодавством.

Відмінним був зміст прав на води, які наповнювали копанку, якщо її наповнення здійснювалось за рахунок підземних природних джерел (розкриті водоносні горизонти). Спори виникали з таких причин. Якщо власник земельної ділянки створював у межах цієї ділянки штучну водойму, наповнену водами водоносних горизонтів, то, як

негативний наслідок, колодязь суміжної земельної ділянки міг висохнути. Звісно, це викликало обурення власника суміжної земельної ділянки, який звертався за вирішенням спору до суду. Проте згідно з нормами Зводу законів Російської імперії право власності на воду, яка наповнювала копанку, було таким же необмеженим, як і право на землю [7, с. 1-20]. Тобто на підставі права повної власності на землю її власник мав право на все, що міститься в її надрах, на води, які перебувають в її межах, і взагалі на всі її приналежності [8, с. 34]. Крім того, водоносні горизонти приховані під шаром ґрунту та надр, а тому єдність вод, які наповнювали копанку, та вод, які наповнювали колодязь, не була очевидною. Тобто судді, які є гідрогеологами та не розуміються на особливостях гідрогеологічних процесів, не могли побачити на власні очі причину пересихання колодязя. Тому суд приймав рішення на користь власника земельної ділянки, в межах якої створювалась копанка [7, с. 1-20], чим порушував право власника сусідньої земельної ділянки на користування колодязем. Проте в підґрунті до вирішення спору на користь власника земельної ділянки, в межах якої створювалась копанка, лежала хибна правова концепція, яка не враховувала особливості гідрогеологічних процесів.

Водночас наприкінці XIX та на початку XX століть у правовій доктрині піднімалось питання про необхідність перегляду змісту прав на води. Так, у науковому колі відбувались дискусії щодо визначення співвідношення правових режимів природних вод, які наповнюють водні об'єкти, розташовані в межах приватних земельних ділянок, та земель дна таких водних об'єктів.

Так, К. Аненков зазначав: «Необхідно помітити, що води можуть знаходитись як на поверхні землі власника, так і в її надрах, право власника на останні витикає із загального права його на надра землі» [9, с. 30-31].

Е. Губер визнавав води складовою частиною земельної власності та не вважав воду, поки вона не відділена від земель дна, самостійним об'єктом [3, с. 6].

О. Майер та Дж. Колер вважали можливою лише власність на берег та дно ріки, а не на води, відносно якої існує лише речове право користування [3, с. 6].

Водночас Д.С. Флексор підкреслював, що має бути встановлений абсолютно незалежно від особистості власника прав на води ряд правил, які нормуватимуть порядок водокористування та забезпечуватимуть планомірне задоволення всіх різноманітних потреб у воді. Саме це складне завдання окреслює абсолютно нові контури майбутнього водного законодавства [10, с. 11-14]. Така думка стала передумовою для розвитку наукової доктрини щодо визначення характеру прав на води в радянський період, який почався із набранням чинності більшовицького Декрету «Про землю» [11] в 1917 році.

Так, відповідно до норм Декрету «Про землю» право приватної власності на землю скасовувалось назавжди. Всі надра землі, крім інших видів корисних копалин, також і води, які мали загальнодержавне значення, переходили у виключну власність держави. Всі дрібні річки, озера переходили в користування громад за умови завідування ними органами місцевого самоврядування. Таким чином, тематикою подальших теоретичних досліджень було обґрунтування змісту державної власності прав на води та особливостей права водокористування, змісту державної власності прав на землі та особливостей права землекористування, співвідношення права водокористування та права землекористування (Л.І. Дембо [8, с. 88-89], Б.В. Єрофєєв [12, с. 15] та інші).

Як зазначав Г.К. Гінс, революція полегшила з правової точки зору вдосконалення законодавства у бік підпорядкування водного господарства загальнодержавним та громадським інтересам [3, с. 223]. Водночас учений підсумовував свої роздуми таким чином: «основним питанням водного законодавства буде, за будь-яких умов, проблема

допущення приватних прав на воду. Ця проблема навіть при соціалістичній владі по суті вже вирішена НЕП-ом на користь приватних прав. А саме, якщо господарськими вигодами виправдовується надання концесій, які гарантують не відмінність прав, які надаються, по суті, іноземцям, то ті самі господарські міркування говорять на користь надання таких прав і громадянам власної держави [3, с. 225]».

Слід зазначити, що Г.К. Гінс не помилявся. Адже навіть у водне законодавство СРСР закладена концепція змісту прав на води, закріплена в римському праві та в законодавстві Дореволюційного періоду, згідно з якою зміст прав на воду, які наповнюють водний об'єкт, визначається змістом прав на земельну ділянку, в межах якої такий водний об'єкт знаходиться.

Так, відповідно до ст. 11 Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік [13] (далі – Основи земельного законодавства), які набрали чинності в 1968 році, землекористувачам надавалось право на використання для потреб господарства водних об'єктів, розташованих в межах земельної ділянки, наданої їм у користування залежно від її цільового призначення. Як писав О.С. Колбасов, така водойма відображалася в експлікації сільськогосподарських угідь, а її наявність не передбачала видачі окремого спеціального акту, який би підтверджував передачу такого об'єкту у відокремлене користування [14, с. 107]. Тобто зміст прав на природні води, що наповнюють водні об'єкти, розташовані в межах індивідуально визначеної земельної ділянки, якими дозволялось користуватися для потреб господарства на основі ст. 11 Основ земельного законодавства, визначався змістом прав на земельну ділянку.

Після набуття Україною в 1991 році незалежності в ст. 3 Земельного кодексу України від 1990 року в редакції 1992 року [15] була закріплена приватна власність на земельні ділянки. А в 2001 році концепція римського права була відображена в п. 2 ст. 79 ЗК України: право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також, крім іншого, на водні об'єкти.

Однак чи можна вважати описану правову концепцію правильною в умовах сьогодення, коли здобутки геологічних наук дозволяють з'ясувати єдність всіх природних вод, як підземних, так і поверхневих, а також вплив якісного стану вод кожного поверхневого водного об'єкту і діяльності зі створення штучних водних об'єктів, що проводиться без комплексних досліджень, на стан інших водних об'єктів (поверхневих і підземних), земель, рослинного і тваринного світу тощо?

Професор Є.Л. Кеніг ще в 1927 році писав: «... оскільки води кожного басейна ... мають розглядатись як складові та нерозривно пов'язані між собою частини єдиного організму, ... основний гідрологічний принцип нерозривного зв'язку всіх вод під час розробки водного законодавства аж ніяк не повинен затуляти чисто умовним значенням, яке мало б ввести в закон прийнятий у суспільному проживанні різноманітний поділ вод за часовими, зовнішніми ознаками або по роду використання [16, с. 43]».

У сучасній юридичній доктрині, на жаль, дослідження змісту прав на природні води, які наповнюють водні

об'єкти, розташовані в межах приватної земельної ділянки, не проводяться.

Тому для обґрунтування правової концепції змісту прав на води, яка дозволить урахувати гідрологічні та гідрогеологічні особливості у правових відносинах між земле- та водокористувачами, розглянемо досвід закордонних країн. Так, законодавству країн англосаксонської правової сім'ї властивий принцип, згідно з яким води в їх природному стані і землі дна виділяються в окремі правові категорії з власним правовим режимом, що, зокрема, можна побачити на прикладі законодавства штату США Вісконсин. Адже, не зважаючи на те що водойма може знаходитись на території приватної земельної ділянки, нормативно-правові акти штату США Вісконсин передбачають ряд обмежень на реалізацію правомочності користування водами такої водойми [17, с. 15-16].

Схожа концепція закріплена і в законодавстві деяких країн романо-германської правової сім'ї. Так, у ст. 4 Закону Республіки Молдова «Про воду» [18] визначено окремо правовий режим води та окремо правовий режим земель, зайнятих ставком: «Вода відноситься до публічної сфери держави. Будь-яка фізична або юридична особа має право на водокористування в порядку, передбаченому цим законом. Земля, зайнята ставком, може відноситись як до публічної, так і до приватної сфери».

На наш погляд, схожа правова концепція змісту прав на природні води, що наповнюють водний об'єкт, який розташований в межах приватної земельної ділянки, має бути закріплена і в законодавстві України.

Так, у нашій статті «Штучна водойма як об'єкт права приватної власності» [19, с. 62] ми писали, що вода в природному стані, яка є складовою штучної водойми, має бути визначена ВК України як природний ресурс, який може перебувати лише в державній власності. Проте в процесі подальшого дослідження ми дійшли висновку, що таке формулювання не є коректним. Більшою мірою правовий режим вод в їх природному стані відобразатиме норма такого змісту: «Води в їх природному стані є національним надбанням. Умови користування водами в їх природному стані визначаються цим кодексом (ВК України) та прийнятими на його виконання підзаконними актами. Землі дна водного об'єкту можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності». Норму такого змісту пропонуємо закріпити в ст. 6 ВК України. Відповідні зміни мають бути внесені і в Земельний кодекс України, а саме в п. 2 ст. 79 ЗК України, який пропонуємо виласти в такій редакції: «Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на землі дна водного об'єкту, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб».

Таким чином, запропонована правова концепція дозволить усунути колізію між ст. 6 ВК України, з одного боку, та п. 2 ст. 59 і п.2 ст. 79 ЗК України, з іншого боку, а також врахувати особливості правових умов користування водним об'єктом, розташованим в межах приватної земельної ділянки, з урахуванням природних гідрологічних і гідрогеологічних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/92 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – ст.189;
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – ст.27;
3. Гинс Г.К. Право на предметы общего пользования. Часть 2. Современное водное право. – Харбин: Русско-Маньчжурская книготорговля, 1928. – 244 с.;
4. Modern water rights – theory and practice. Stephen Hodgson for the Development Law Service FAO Legal Office, FAO legislative study 92, Food and Agriculture Organization of the United Nations. – Rome, 2006. – 130 p.;
5. Сводъ законов Россійской Имперіи. Том десятый. Часть I. Законы Гражданские. – Санктпетербургъ въ Типографіи Второго Отдѣлення Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1857. – 595 с.;
6. Сводъ законов Россійской Имперіи. Том десятый. Часть III. Законы межевые. – Санктпетербургъ въ Типографіи Второго Отдѣлення Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1857. – 336 с.;
7. Право на води = По разъяснениям Гражданского Кассационного департамента Правительствующего Сената / сост. Д. Флексор. – СПб.: Тип. М.Ф. Пайкина, 1898. – 150 с.;

8. Дембо Л.И. Основные проблемы советского водного законодательства. – Издательство Ленинградского государственного ордена Ленина университета им. А.А. Жданова, 1948.-135 с.;
9. Анненков К. Система русского гражданского права. – Спб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. – Т. II. – 697 с.;
10. Флексор Д. С. Систематический сборник узаконений об орошении, обводнении, осушении, судоходстве, сплаве, пользовании водой для промышленных целей, рыболовстве, минеральных источниках и прочем с разъяснениями Гражданского Кассационного Д-та Правительствующего Сената. 3-е изд. – СПб., 1912. – 512 с.;
11. Декреты Советской власти. Т. I. – М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/ER/etext/DEKRET/o_zemle.htm;
12. Ерофеев Б.В. Советское водное и горное право. – ВЮЗИ. – М., 1981. – 67 с.;
13. Об утверждении основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик : Закон от 13.12.1968 № 3401-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrf5219.htm>;
14. Теоретические основы права пользования водами в СССР / О.С. Колбасов – М.: Наука, 1972. – 228 с.;
15. Земельный кодекс України від 18.12.1990 р. № 561-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – ст. 238;
16. Кениг Е.Л. О значении, задачах и методах целесообразной постановки государственного водного хозяйства СССР // Водное хозяйство. Сборник статей. – М.: Издательство «Плановое хозяйство», Госплан СССР. – 1929. – с. 20 – 57;
17. Wisconsin Water Law. A Guide to Water Rights and Regulations. Second Edition / by Paul G. Kent, Tamara A. Dudiak. – University of Wisconsin-Extension Cooperative Extension University of Wisconsin-Stevens Point, 2001. – 226 p.;
18. Закон Республики Молдова «О воде» от 23.12.2011 г. № 272 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/342978/>;
19. Муравська М.Л. Штучна водойма як об'єкт права приватної власності // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». – 2012. – Т. 3. – № 19. – С. 59-63.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 35.072

ІНСТИТУТ ПОДАТКОВОГО ОМБУДСМЕНА ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ

Анісімова М.Ф.,
к.і.н., к.ю.н., доцент, професор кафедри міжнародного права

Косуля І.В.,
бакалавр права

Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена одній з актуальних проблем сьогодення – створенню в Україні інституту податкового омбудсмена як однієї з ланок національного механізму забезпечення і захисту прав людини, який покликаний здійснювати парламентський контроль за дотриманням прав людини і громадянина в податкових правовідносинах. Ґрунтуючись на аналізі досвіду діяльності податкових органів деяких зарубіжних країн, де цей інститут успішно функціонує, і з метою поліпшення обслуговування платників податків запропоновано ввести в Україні посаду податкового омбудсмена. Визначені його завдання, функції, підкреслено значення запровадження податкового омбудсмена як позасудового інструмента вирішення податкових спорів, що виникають між платниками податків і представниками фіскальної служби та інших контролюючих органів держави.

В статті наголошено, що в умовах триваючого реформування і нестабільності вітчизняного податкового законодавства інститут податкового омбудсмена сприятиме підвищенню прозорості діяльності фіскальних органів та їх доступності для платників податків. Він також дозволить удосконалити національний механізм забезпечення і захисту прав людини та наблизити його до рівня високих європейських стандартів, що важливо з огляду на необхідність адаптації українського законодавства до правових норм ЄС.

Ключові слова: європейські стандарти захисту прав і свобод людини, національний механізм забезпечення і захисту прав людини, парламентський контроль за дотриманням прав людини і громадянина, державна фіскальна служба, контролюючі органи держави, платники податків, податкове законодавство, податкові правовідносини, податковий омбудсмен, позасудовий інститут вирішення податкових спорів.

Анісімова М.Ф., Косуля І.В. / ИНСТИТУТ НАЛОГОВОГО ОМБУДСМЕНА КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины

Статья посвящена одной из актуальных проблем современности – созданию в Украине института налогового омбудсмена как одного из звеньев национального механизма обеспечения и защиты прав человека, который призван осуществлять парламентский контроль соблюдения прав человека и гражданина в налоговых правоотношениях. На основании анализа опыта деятельности налоговых органов некоторых зарубежных стран, где этот институт успешно функционирует, и с целью улучшения обслуживания налогоплательщиков предложено ввести в Украине должность налогового омбудсмена. Определены его задачи, функции, подчеркнута значимость введения налогового омбудсмена как внесудебного инструмента разрешения налоговых споров, возникающих между налогоплательщиками и представителями фискальной службы, а также других контролирующих органов государства.

В статье указывается, что в условиях проводимой реформы и нестабильности отечественного налогового законодательства институт налогового омбудсмена будет способствовать повышению прозрачности деятельности фискальных органов и их доступности для налогоплательщиков. Он также позволит усовершенствовать национальный механизм обеспечения и защиты прав человека и приблизить его к уровню высоких европейских стандартов, что важно с учетом необходимости адаптации украинского законодательства к правовым нормам ЕС.

Ключевые слова: европейские стандарты защиты прав и свобод человека, национальный механизм обеспечения и защиты прав человека, парламентский контроль соблюдения прав человека и гражданина, государственная фискальная служба, контролирующие органы государства, налогоплательщики, налоговое законодательство, налоговые правоотношения, налоговый омбудсмен, внесудебный институт разрешения налоговых споров.

Anisimova M.F., Kosulya I.V. / THE TAX OMBUDSMAN INSTITUTE AS ONE WAY FOR SECURING THE HUMAN RIGHTS IN TAX RELATIONS / National University of State Tax Service of Ukraine

This article is devoted to one of the urgent problems of our time – the creation of Tax Ombudsman Institute in Ukraine as one of the units of the national mechanism for securing and protecting the human rights and is intended to exercise parliamentary control of human rights and civil rights in tax legal system. It is based on the analysis of the experience of the tax authorities of some foreign countries where the institution operates successfully, and is done in order to improve service to taxpayers in Ukraine prompted by tax ombudsman office. Its' objectives and functions, emphasize the importance of the introduction of the tax ombudsman as extrajudicial means to resolve tax disputes between taxpayers and fiscal service representatives, as well as other regulatory bodies of the state. Note that to enhance the credibility and authority of the tax ombudsman, its' candidacy should be coordinated with the participation of representatives of government, business and international financial institutions.

The article points out that in the context of the ongoing reform and instability of the domestic tax laws of the tax ombudsman institution will boost economic development, the fight against corruption, the advancement of the business and investment climate in the country, will increase transparency of the fiscal authorities and available to taxpayers. Its' creation will serve to ensure reconciliation of tax legal in cases of infringement, misconduct or unlawful decision by bodies of law (officials) state fiscal Service of Ukraine with respect to taxpayers. Institute tax ombudsman will also improve the national mechanism to ensure and protect human rights and to bring it closer to the level of high European standards, which is important in view of the need of adaptation of Ukrainian legislation to EU law.

Key words: European standards of protection of the rights and freedoms of the individual, the national mechanism to ensure and protect human rights, parliamentary scrutiny of human rights and civil rights, public service, fiscal, regulatory authorities of the state, taxpayers, tax legislation, tax legal, tax ombudsman institute extrajudicial settlement of tax disputes.

Перезавантаження державної системи управління (командно-адміністративна, що діяла раніше, міняється на ринкову) супроводжується в суспільстві зміною всіх економічних відносин, методів та напрямків їх регулювання. Особливо це стосується методів державного регулювання економіки за допомогою податків, які за своєю суттю є однією з головних складових частин фінансової політики як на загальнодержавному рівні, так і на нижчих рівнях управління. Успіх проведення податкової реформи та забезпечення ефективного функціонування податкової системи України значною мірою визначається формуванням чітких організаційних структур, процедур і системи відносин, що мали б забезпечити простоту, ефективність та оперативність виконання обов'язків зі сплати податків і зборів з одночасним гарантуванням та суворим дотриманням прав і законних інтересів усіх платників податків.

Проте здійснювана нині податкова реформа практично відразу після введення в дію Податкового кодексу України виявила суттєві недоліки правової регламентації податкових відносин та принципові організаційні прорахунки в механізмі реалізації законодавчих положень, тому не дивно, що фахові оцінки вітчизняної системи оподаткування як недосконалої фактично не змінилися [1]. Разом з ними залишилися й раніше існуючі проблеми, гострота вирішення яких зростає у зв'язку із необхідністю адаптації українського законодавства до правових норм ЄС. Не останнє місце серед них посідає проблема захисту прав платників податків.

Маса податкових зловживань, що спричинена значним податковим тиском та суб'єктивізмом контролюючих органів по відношенню до платників податків, логічно призводить до негативного ставлення останніх до діючої податкової системи. Це зумовлює необхідність удосконалення підходів до захисту прав платників податків, пошуку нових ефективних механізмів допомоги їм.

Згадана проблематика знайшла своє відображення у наукових працях В. Л. Андрущенка, В. В. Безуглої, Н. В. Воротиної, Л. В. Лазаревої, Т. А. Латковської, Е. Лентовської, О. В. Марцеляка, М. П. Кучерявенка, В. І. Полюховича, Т. О. Проценка, О. І. Рудика, Л. А. Савченко, В. М. Селіванова, Т. В. Тучак, В. К. Шкарупи та інших вітчизняних і зарубіжних фахівців [2]. Однак, незважаючи на те, що ця проблема неодноразово висвітлювалася в юридичних і економічних наукових джерелах, в Україні все ще не розроблена чітка концепція захисту прав платників податків. А існуючі наукові розробки не мають комплексного характеру. Наведене обумовило вибір теми дослідження і є свідченням актуальності її наукових положень як для теоретичного аналізу стану правового регулювання податкових відносин в Україні, так і для визначення нових концептуальних підходів щодо їх розвитку та вдосконалення в аспекті захисту прав платників податків.

Варто зазначити, що досліджувана проблема вивчається в тісному взаємозв'язку з іншими аспектами податкових правовідносин, а саме: захист та реалізація права на звернення до контролюючого органу; відшкодування збитків, завданих платникам податків унаслідок неправомірних дій контролюючих органів держави; усунення колізій, існуючих у чинному податковому законодавстві.

Метою статті є аналіз досвіду зарубіжних країн щодо функціонування інституту податкового омбудсмена для запозичення певних ідей, які можуть бути використані у процесі створення в Україні аналогічної ланки механізму захисту прав людини, з однієї сторони, та незалежного позасудового інституту вирішення податкових спорів – з іншої. Це дозволить оптимізувати форми і методи обслуговування платників податків та наблизити національний механізм захисту прав людини до високого рівня європейських правозахисних стандартів.

Відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», омбудсмен є по-

садовою особою, на яку покладаються функції контролю за дотриманням законних прав та інтересів громадян. Він на постійній основі здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції [3]. Таким чином, омбудсмен уповноважений здійснювати контроль в абсолютно всіх галузях суспільного життя.

Зарубіжний досвід свідчить про те, що ефективність функціонування інституту омбудсмена значно підвищується при розподілі сфер контролю між декількома спеціалізованими омбудсменами. Сьогодні більшість європейських країн вже мають офіси податкового омбудсмена або аналогічні структури, основна функція яких – аналізувати скарги і запити платників податків та захищати їх інтереси за наявності впевненості у несправедливості або помилці, що мали місце при вирішенні справи. Юрисдикція податкового омбудсмена також передбачає можливість тимчасового призупинення справи, подання запитів і рекомендацій відповідним посадовим особам стосовно шляхів виправлення ситуації.

Сучасна світова практика дає все більше прикладів використання для організації діалогу «платник податків – держава» посередника. Так, у Канаді Уряд Торі запровадив у 2008 році посаду податкового омбудсмена для здійснення контролю за застосуванням нового білля про права платника податків. Він уповноважений визначати, як Агентство з податків Канади взаємодіє з громадськістю. Запроваджуючи цю посаду, уряд Канади мав на меті підвищити відповідальність податкового відомства і поліпшити обслуговування платників податків, а також дати канадцям «нову гарантію того, що до них будуть ставитися справедливо і з повагою» [4]. Омбудсмен повинен звітувати безпосередньо перед міністром національних доходів. Річний звіт він повинен представляти парламенту країни.

До повноважень омбудсмена входить проведення неупереджених та незалежних перевірок скарг населення, що стосуються послуг податкового відомства (наприклад, помилки, необґрунтовані затримки, інформація, що вводить в оману, грубість персоналу), надання громадськості інформації про процес розгляду скарг. Він також може надавати рекомендації міністру з національних доходів стосовно питань адміністрування податкової системи [5]. У той же час, коло повноважень податкового омбудсмена є суворо обмеженим. Наприклад, він не вправі займатися скаргами, що стосуються податкової політики, податкового закону або рішень суду. Крім того, омбудсмену дозволяється брати до розгляду справи тільки за умови попереднього вичерпання всіх існуючих процедур щодо вирішення скарг Агентством з податків Канади.

Посада податкового омбудсмена також існує у США, Великобританії, Австралії, Іспанії, Пакистані, Індії та Південній Африці. Так, з метою захисту прав платників податків і зняття на них тиску податкового навантаження, уряд Великобританії у 2006 році оголосив про створення посади податкового омбудсмена. На цей крок Уряд надихнуло успішне функціонування раніше створених омбудсменів банківських і страхових послуг. У Великобританії, омбудсмен вивчає скарги, що стосуються таких питань, як неналежне надання платникам податків консультацій; відмова податкових органів у наданні відповідей на певні питання; порушення процедури; груба поведінка, упереджене ставлення з боку посадових осіб податкових органів; помилки, що мали місце в обробці претензій платників податків тощо.

У США функцію омбудсмена на федеральному рівні здійснює служба захисту платників податків (Taxpayer Advocate Service (TAS) – адвокат платників податків), штат якої налічує приблизно 2000 працівників. Крім цього, є, принаймні, один місцевий адвокат для платників податків у кожному штаті. Повноваженнями адвоката

платників податків є виявлення та вирішення проблем платників податків зі службою внутрішніх доходів і можливість пропонувати зміни до законодавства, що стосуються адміністративної практики. Служба захисту платників податків також бере участь в аналізі пропозицій, спрямованих на реформування методичних вказівок щодо застосування системи оподаткування [6, с. 106-108]. Незалежність діяльності податкового омбудсмену, який перебуває під контролем служби внутрішніх доходів США, забезпечується тим, що звітувати двічі на рік він має лише Конгресу США.

В Австралії омбудсменом є незалежний чиновник, уповноважений розглядати скарги на дії більшості державних установ федерального рівня, включаючи Податкове управління. Омбудсмен є незацікавленою особою, яка в своїх рішеннях керується принципами справедливості. Він проводить розслідування та вживає заходів щодо заяв, які стосуються цілої низки питань податкового адміністрування: це дії щодо стягнення боргів, рішення про банкрутство, здійснення перевірок, надання консультацій, обробка кореспонденції, питання затримки у прийнятті рішень, обробка приватних та загальних позицій податкових органів, перевірки гарантій пенсійних виплат, робота системи «оплата при отриманні заробітку» і т. ін. [6, с. 97-98].

Маючи широкі повноваження при розгляді скарг, омбудсмен може зобов'язати державних службовців надати йому необхідні документи і відповіді на його запитання. Податковий омбудсмен виносить рішення про те, чи є дія або рішення Податкового управління (іншої державної установи) помилковим, необґрунтованим, несправедливим або дискримінаційним. Якщо омбудсмен дійде висновку, що службовці державної установи допустили помилку, він вправі рекомендувати відповідній установі виправити її, або може запропонувати свій варіант вирішення проблеми (наприклад, рекомендувати установі дати пояснення своїх дій або вибачитися, прийняти нове або змінити попереднє рішення, анулювати борг платника податків або виплатити йому компенсацію). У разі несприйняття сформульованих у звіті рекомендацій в омбудсмена є право передати звіт прем'єр-міністру або парламенту [7].

Податковий кодекс Грузії, що набрав чинності у січні 2011 року, містить низку важливих положень щодо створення Уповноваженого з прав підприємців – інституту податкового омбудсмена, якого призначає прем'єр-міністр за згодою Парламенту. Омбудсмен відповідальний за забезпечення прав і законних інтересів платників податків і більш ефективні взаємовідносини між державою і приватним сектором [8]. Основним призначенням цього інституту, згідно зі ст. 42 Податкового кодексу Грузії, є створення сприятливого ділового середовища в країні. Крім того, грузинський бізнес-омбудсмен повинен виявляти факти порушень законодавства у діловій сфері і реагувати на них.

До його функцій також входить розгляд заяв і скарг, що стосуються порушення податкових прав. Податковий омбудсмен має право витребувати у податкових органів потрібну йому інформацію про платника податків та його претензії, і в разі виявлення факту порушення прав останнього звернутися до відповідних органів і рекомендувати відновити порушені права [9]. Відповідно до Податкового кодексу Грузії омбудсмену не дозволено брати в роботу ті справи, які вже розглядалися в суді. Податковий омбудсмен раз на рік готує свою доповідь про становище в сфері захисту прав платників податків і представляє її Фінансово-бюджетному комітету Парламенту Грузії [10].

Голова Податкового комітету міністерства фінансів Казахстану, Даулет Ергожин, також підтримує ідею створення в республіці спеціальної комісії на зразок рад, яка б розглядала скарги (апеляції) підприємців, аналізувала чинні і розробляла нові нормативно-правові акти у сфері оподаткування. На думку урядовця, ця структура має бути «третьою стороною» на зразок інституту омбуд-

смена, в якій були б акредитовані незалежні громадські організації [11].

Не дивлячись на те, що Україна здійснила ряд реформ, спрямованих на кодифікацію податкового законодавства та оптимізацію системи податкових і митних органів, податкові правовідносини в нашій державі все ще мають складний характер. Практика сьогодення рясніє прикладами конфліктних ситуацій, що мають місце між представниками фіскального відомства, інших контролюючих органів держави та платниками податків. В цих умовах в активному пошуку доступних інструментів врегулювання чи запобігання спорів, альтернативних досить дорогим (як з огляду на матеріальні витрати, так і з точки зору втрат часу) судовим провадженням, зацікавлені всі – і представники бізнесу, і влада, і громадськість в цілому.

Сьогодні в Україні вже існують два омбудсмена – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Уповноважений Президента України з прав дитини. Разом з тим, вважаємо, що з урахуванням позитивного досвіду інших країн, доцільно запровадити інститут податкового омбудсмена (в особі Уповноваженого з прав підприємців) або його аналог у вигляді органу з іншою назвою (наприклад, комітет захисту підприємництва), який би спеціалізувався на розгляді скарг і апеляцій платників податків на дії та рішення органів (посадових осіб) фіскального відомства України. Запровадження інституту податкового омбудсмена дозволить сприяти примиренню сторін податкових правовідносин у випадках порушення прав, вчинення неправомірних дій або прийняття незаконних рішень органами (посадовими особами) ДФС України стосовно платників податків.

До функцій податкового омбудсмена (його апарата) має входити не лише розгляд скарг і апеляцій платників податків, пов'язаних з адміністративними аспектами діяльності органів ДФС (затримка у поверненні надмірно сплачених податків, несвоєчасне відшкодування ПДВ та ін.), але й розгляд заяв і скарг платників податків, пов'язаних з правопорушеннями співробітників фіскальних органів (необґрунтовано груба поведінка, недотримання графіку робочого часу, порушення адміністративних інструкцій і наказів тощо). На відміну від відділу внутрішнього контролю, що існує в структурних підрозділах ДФС України, омбудсмен має зосереджуватися не лише на посадових проступках співробітників фіскальних органів, а й на справах, де фіскальній службі не вдається своєчасно й адекватно надати послуги платнику податку із загальних або конкретних питань. Втручання омбудсмена в повсякденну роботу фіскальних органів має бути мінімальним, але повинно значно підвищити прозорість їх діяльності та доступність для платників податків.

Народний депутат України, Арсеній Яценюк, свого часу пропонував у вигляді змін до Податкового кодексу, проектом закону № 8398 від 18 квітня 2011 року, запровадити інститут уповноваженого з питань захисту прав платників податків, який буде здійснювати моніторинг виконання податкового законодавства та контролювати дотримання прав платників податків. На жаль, тоді Верховна Рада не прийняла таку пропозицію. Офіційна відмова базувалась на положеннях Конституції України, адже відповідно до п. 17. ч. 1 ст. 85 Основного Закону до повноважень Верховної Ради України віднесено призначення на посаду та звільнення з посади лише Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який з змістом ст. 101 Конституції України здійснює парламентський контроль за додержанням прав і свобод людини і громадян, в тому числі й у сфері оподаткування [12].

У березні 2013 під час робочої зустрічі із заступником директора ЄБРР в Україні, Гремом Хатчісоном, від імені Федерації роботодавців України було висловлено підтримку ініціативі Європейського банку реконструкції та

розвитку про створення в Україні посади омбудсмена з податкових та митних справ [13].

А у травні цього ж року під час підписання між Кабінетом Міністрів України, бізнес-організаціями та ЄБРР меморандуму про Антикорупційну ініціативу, в рамках якої планується створити незалежний орган – бізнес-омбудсмена, що має сприяти боротьбі з корупцією та поліпшенню інвестиційного клімату в країні, заступник Голови Ради Федерації роботодавців України, Д.Олійник, наголосив, що «бізнес має високі очікування від цієї установи, тому ми розглядаємо її як свого роду «швидку допомогу» для роботодавців, що оперативного реагуватиме на всі корупційні випадки з боку посадових осіб контролюючих, правоохоронних органів та органів прокуратури» [14]. Відповідно до положень підписаного Меморандуму, кандидатура омбудсмена має бути узгоджена за участю представників Уряду, ділових кіл та міжнародних фінансових інституцій.

Нині до Верховної Ради України народним депутатом С.Л. Тігіпком знову подано законопроект № 4154а про внесення змін до Податкового кодексу (по суті аналогічний тому, який пропонувався А. Яценюком), що передбачає створення нового для України інституту – податкового омбудсмена. Яким буде його доля покаже час. Але з огляду на 165-те місце України у рейтингу країн світу з найскладнішою податковою системою [15, с. 57], факти податкових протестів, викликаних справедливим обуренням бізнес спільноти на постійні порушення її прав та законних інтересів, та зважаючи на нестабільність податкового законодавства, що руйнує взаємну довіру бізнесу і влади та загострює соці-

альну напругу, нагальна потреба його якнайшвидшого прийняття видається очевидною.

Підбиваючи підсумки вищевикладеному, зазначимо, що аналіз досвіду деяких зарубіжних країн (Австралії, Великобританії, Грузії, Канади, США), які мають офіси податкового омбудсмена або аналогічні структури, щодо реформування системи спеціальних органів управління оподаткуванням засвідчує доцільність запровадження в Україні аналогічної інституційної ланки правозахисного механізму з метою забезпечення стабілізації податкової системи, підвищення ефективності її функціонування, гарантування додержання прав платників податків та відновлення їх порушених прав.

На користь цього також свідчить і практика податкового адміністрування у країнах ЄС, яка останнім часом демонструє значні успіхи у створенні рівноправних відносин між фіскальними органами і платниками податків. Крім розробки новітніх методів адміністрування податків, там значна увага приділяється роз'ясненню платникам їх прав і створенню механізмів, які забезпечують їх реалізацію в повному обсязі.

Для досягнення відкритості і прозорості державної політики у сфері оподаткування потрібно не тільки розробляти нові формалізовані документи, але й оперативного їх приймати. А головне – реально втілювати в життя ідею створення альтернативного виду омбудсмена – податкового. Це сприятиме удосконаленню національного механізму забезпечення і захисту прав людини та наближенню його до рівня високих європейських стандартів, що важливо з огляду на необхідність адаптації українського законодавства до правових норм ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иванов В. Чи потрібен українцям податковий омбудсмен? / В. Иванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/vladimir_ivanov/155500_chi_potriben_ukraintsyam_podatkoviy.html
2. Андрущенко В. Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція) : [монографія] / В. Л. Андрущенко; Т. В. Тучак. – К. : Алерта, 2013. – 384 с.; Рудік О. Інститут спеціалізованого і місцевого омбудсмена як механізм захисту прав людини : зарубіжний досвід / Олександр Рудік, Леся Лазарева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_3/11fromlzd.pdf ; Лентовска Е. Омбудсман в странах Восточной и центральной Европы (Польский опыт) / Е. Лентовска // Рос. бюллетень по правам человека. – 1995. – № 7. – с. 133-141 ; Марцеляк А. Международный опыт функционирования некоторых специализированных омбудсменов / А. Марцеляк. – Режим доступу : www.yajurist.info/mejdunarodnie-otnosheniya/mezhdunarodnyj-opytfunkcionirovaniya-nekotoryh-specializirovannyh-ombudsmenov.html
3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
4. В Канаде появится налоговый омбудсмен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wikicanada.ru/arhiv_novostej/ekonomika/v_kanade_poyavitsya_nalogovyj_ombudsmen.html
5. Taxpayers' Ombudsman Upholding Your Service Rights. Офіційний сайт омбудсмена платників податків Канади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.121oto-boc.gc.ca/menu-eng.html>
6. Исследование по анализу действующей ситуации в Казахстане, изучению и применимости международного опыта в области независимого внесудебного института рассмотрения налоговых споров и по совершенствованию института внесудебной налоговой апелляции в налоговом органе. JUDr. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ank.kz/docs/Досудебное%20рассмотрение%20споров.pdf
7. Commonwealth Ombudsman [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.au/>
8. Бизнес-омбудсмен намерен усовершенствовать «Налоговый кодекс» Грузии. Интернет-издание «Кавказский узел». Новости от 15 марта 2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/182353/>
9. В Грузии введена должность налогового омбудсмена. Новости ИА «Росбалт» от 28. 01. 2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rosbalt.ru/exussr/2011/01/28/813648.html>
10. Налоговый омбудсмен : Проблема бизнес-среды не так велика, как воспринимается. Сайт информационного агентства Civil Georgia. Ежедневные новости онлайн. Тбилиси / 21 марта 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.civil.ge/rus/article.php?id=21796>
11. Глава Налогового комитета поддерживает создание института «налогового омбудсмена» в Казахстане. Агенство международной информации «Новости-Казахстан», 11.01.2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newskaz.ru/economy/20120111/2471709.html>
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
13. ФРУ підтримує ініціативу ЄБРР створити в Україні посаду омбудсмена з податкових та митних справ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radakmu.org.ua/uploads/file/-/210313.pdf>
14. В Україні може з'явитись бізнес-омбудсмен. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tk-textile.com.ua/storage/news/golos_biznesa_2_ukr_sm.pdf
15. Єфанова Т. А. Оскарження податкових рішень-повідомлень в адміністративному порядку / Т. А. Єфанова // Юридичний журнал. – 2009. – № 8. – С. 56–59.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЮ В НАФТОГАЗОВОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ

**Бакай Д.О.,
аспірант**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано роль організаційно-правового забезпечення координації діяльності державних органів при здійсненні державного контролю в нафтогазовому секторі. Встановлено, що організаційно-правове забезпечення координації діяльності державних органів при здійсненні державного контролю в нафтогазовому секторі забезпечує підвищення ефективності діяльності як органів державної влади, так і підприємств, установ й організацій, які здійснюють господарську діяльність у нафтогазовому секторі України.

Ключові слова: організаційно-правове забезпечення, державний контроль, нафтогазовий сектор.

Бакай Д.А. / ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В НЕФТЕГАЗОВОМ СЕКТОРЕ УКРАИНЫ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье проанализирована роль организационно-правового обеспечения координации деятельности государственных органов при осуществлении государственного контроля в нефтегазовом секторе. Установлено, что организационно-правовое обеспечение координации деятельности государственных органов осуществления государственного контроля в нефтегазовом секторе обеспечивает повышение эффективности деятельности как органов государственной власти, так и предприятий, учреждений и организаций, которые осуществляют хозяйственную деятельность в нефтегазовом секторе Украины.

Ключевые слова: организационно-правовое обеспечение, государственный контроль, нефтегазовый сектор.

Bakay D.O. / PROCEDURAL AND INSTITUTIONAL PROVISION OF THE COORDINATION OF GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY DURING THE EXERCISING CONTROL IN OIL AND GAS SECTOR / National university Yaroslav Mudry, Ukraine

In the article were analyzed the role of procedural and institutional provision of the coordination of government bodies' activity during the exercising control in oil and gas sector.

The object of the article is the analysis of the research condition of a problem of procedural and institutional provision of the coordination of government bodies' activity during the exercising control in oil and gas sector and scientific attitudes to the definition of the concept «procedural and institutional provision of the coordination of government bodies' activity».

Herewith the procedural and institutional provision of the control in oil and gas sector of Ukraine is considered as the system consisting of organizational structure of the state control and legislative and regulatory framework. The determination of the organizational system of the controlling subjects in oil and gas sector has essential theoretical and practical value and is the prerequisite for the efficient organization of the state control, comprehension and establishment of place, role and powers of these subjects among other supervisory authorities.

The formation of procedural and institutional control provision system provides the creation of a uniform procedure of control measures to provide the coordination of actions of all supervisory authorities and realization of a state policy in oil and gas sector.

The structure of procedural and institutional provision has to consist of the following elements: regulatory support; information support; institutional support; staffing; financial, material and technical support.

There is the necessity to create of uniform informational base, with the organized information of inspection results of all objects by all existing supervisory authorities as part of efficient system of the state control in oil and gas sector of Ukraine. Such system has to simplify the exchange of information between supervisory authorities, first of all, to prevent the duplication of inspections and the possibility of risk assessment on the basis of result studying of the previous inspections. The creation of uniform informational base will allow receiving the information not only by the supervisory authorities, but also by the civil society.

It was found that procedural and institutional provision of the coordination of government bodies' activity during the exercising control in oil and gas sector provides the effectiveness increasing of the activity as public authorities, and enterprises, institutions and organizations which run the business in oil and gas sector of Ukraine.

Key words: procedural and institutional provision, state control, oil and gas sector.

Постановка проблеми. Система державного контролю може злагоджено функціонувати лише за наявності внутрішньої впорядкованості, узгодженості та відсутності суперечностей у діяльності органів державної влади, що мають спільну мету, але різні функції. Особливістю системи державного контролю у нафтогазовому секторі має бути єдність, яка обов'язково передбачає наявність координації. У зв'язку з цим, з метою належного, швидкого, ефективного попередження, виявлення та недопущення вчинення в подальшому правопорушень у нафтогазовому секторі, необхідно скоординувати діяльність різних органів, які наділені контрольними повноваженнями. Організаційно-правове забезпечення контролю в нафтогазовому секторі України слід розглядати як систему, що складається з організаційної структури державного контролю та нормативно-правової бази. Сучасна концепція державного контролю «...повинна спиратися на чітко визначені методологічні засади організаційної структури, яка включає контролюючих суб'єктів, їх правовий статус, взаємовідносини та повноваження,

що встановлюються чинним законодавством» [1, с. 169]. Тому визначення організаційної системи контролюючих суб'єктів у нафтогазовому секторі має суттєве теоретичне та практичне значення і є передумовою для ефективної організації державного контролю, розуміння та встановлення місця, ролі та повноважень цих суб'єктів серед інших контролюючих органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій в контексті координації органів державного контролю. Аналіз наукових досліджень дозволяє стверджувати, що загальні аспекти організаційно-правового забезпечення координації діяльності державних органів при здійсненні державного контролю, свого часу досліджували такі вчені як О.П. Гетьманець, Ю.А. Тихомиров, В.Т. Маляренко, О.М. Бандурка, В.І. Махінін, В.Т. Білоус, В.В. Цветков, Ю.М. Козлов, О.М. Левакова, О.М. Ключев, О. Є. Кузьмін, С. М. Петренко, М. В. Кізло, І. І. Стеців, К. С. Жадько та ін.

Мета статті – проаналізувати стан дослідження проблеми організаційно-правового забезпечення координації

діяльності державних органів при здійсненні контролю у нафтогазовому секторі та наукові підходи до визначення поняття «організаційно-правове забезпечення координація діяльності державних органів».

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що у динамічному значенні «організація» розглядається як певна послідовність дій. Організація як діяльність, у свою чергу, має два аспекти: це, по-перше, діяльність щодо побудови та вдосконалення структури будь-якої соціальної системи (наприклад, органів внутрішніх справ) і, по-друге, діяльність щодо втілення в життя управлінських рішень. Другий аспект може бути охарактеризований як складова частина процесу управління (управлінського циклу). Крім того поняття «організація» часто застосовується як рівнозначне поняттю «управління». Це обумовлено не лише тим, що організація виконання управлінського рішення є центральним робочим елементом управлінського циклу, але й тим, що організаційні моменти буквально пронизують усю діяльність щодо управління. Навіть висунення управлінських гіпотез під час необхідно організувати, не кажучи вже про збирання інформації, контроль та облік. Тому прийнято вважати, що управління само по собі потребує організації. Але при цьому слід розрізняти ці поняття, маючи на увазі, що управління є ширшим за друге і включає його до свого складу [2, с. 247-248]. Формування системи організаційно-правового забезпечення контролю передбачає створення єдиного порядку проведення заходів з контролю, які б забезпечували координацію дій усіх контролюючих органів та реалізацію державної політики в нафтогазовому секторі. Структура організаційно-правового забезпечення повинна складатися з наступних елементів:

- нормативно-правове забезпечення;
- інформаційне забезпечення;
- інституціональне забезпечення;
- кадрове забезпечення;
- фінансове та матеріально-технічне забезпечення.

Аналіз чинних нормативно-правових актів, які визначають загальні питання організації і здійснення державного контролю у нафтогазовому секторі, правовий статус органів, що наділені контрольними повноваженнями, безпосередньо регламентують взаємодію контролюючих суб'єктів, дозволив виділити наступні форми координації [3], [4], [5], [9]: проведення спільних координаційних нарад, інструктажів, семінарів, засідань, конференцій; здійснення спільних перевірок; проведення міжвідомчих нарад за участю керівників правоохоронних органів, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; видання спільних наказів, вказівок, інформаційних листів та інших документів організаційного та методичного характеру; обмін інформацією з питань стану правопорушень у нафтогазовому секторі, взаємне інформування про напрямки контрольної діяльності та її результати; розробка і здійснення узгоджених заходів з метою виявлення, припинення та профілактики правопорушень, причин та умов, що сприяли їх вчиненню; вивчення досвіду з питань запобігання і протидії правопорушенням, впровадження його в практичну діяльність контролюючих органів; спільне ініціювання та проведення наукових досліджень у сфері боротьби з порушеннями у нафтогазовому секторі; розробка пропозицій з питань удосконалення правового регулювання запобігання і протидії правопорушенням; обмін методичними рекомендаціями, інформаційно-довідковими матеріалами; створення спільних робочих груп, дорадчих, експертних органів; спільне проведення підготовки, навчання кадрів, підвищення їх кваліфікації тощо. Найбільш доцільними формами координації, як показує практика, є добре налагоджена система обміну інформацією про напрямки контрольної діяльності, її результати, про підконтрольних суб'єктів, виявлені порушення у нафтогазовому секторі тощо. Створення ефективної систе-

ми державного контролю, в тому числі й у нафтогазовому секторі, неможливе без єдиної інформаційної бази, у якій би була систематизована інформація про результати перевірок усіх об'єктів контролю всіма існуючими контролюючими органами. Така система має спростити обмін інформацією між контролюючими органами, перш за все, задля недопущення дублювання перевірок та можливості оцінки ризиків на основі вивчення результатів попередніх перевірок. Створення єдиної інформаційної бази надасть можливість отримувати інформацію не тільки контролюючими органами, але й громадськістю.

На думку Є.В. Дейнеко, наступним кроком з удосконалення контролю є розробка спеціалізованої комп'ютерної програми та використання її в роботі контролерів. Застосування такої програми має вивільнити час контролерів для використання його для виявлення факторів ризику, аналізу причин порушень та оцінки ефективності роботи закладу [6].

Одне із основних форм координації, що сприяє більш повному обміну інформацією щодо здійснюваної контрольної діяльності є проведення спільних нарад, робочих зустрічей, конференцій, семінарів, на яких обговорюються актуальні проблемні питання, що стосуються державного контролю, удосконалення його організації і здійснення. На таких спільних заходах, як правило, відбувається взаємний обмін досвідом, узгоджуються плани діяльності контролюючих суб'єктів. Окрім органів, що здійснюють державний контроль можуть також запрошуватися й представники органів державної влади та управління, які не відносяться до органів, організацій, що здійснюють контроль, але наділені повноваженнями видавати відповідні нормативно-правові акти в сфері державного контролю чи здійснюють певну діяльність, яка сприятиме впровадженню нових інформаційних технологій і науково-технічних розробок в діяльність контролюючих суб'єктів, якщо цього вимагає досягнення мети координації.

Згідно з Концепцією реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. №1209-р [7] однією з основних проблем, яка потребує розв'язання є недосконалість механізму взаємодії правоохоронних органів з центральними і місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК з питань розроблення конкретних заходів, спрямованих на підвищення ефективності профілактики правопорушень.

Як зауважив В.М. Гаращук, одним з проблемних є питання про співвідношення та межі контрольних повноважень контролюючих й правоохоронних органів. Він вважав, що правоохоронні органи можна визнати за контролюючі, а значну частину спеціалізованих контролюючих органів – за правоохоронні. Зрозуміло, правоохоронні не є спеціалізованими органами державного контролю (хоча певна контрольна спеціалізація у них присутня), оскільки головний напрямок їх діяльності – забезпечення громадського порядку та громадської безпеки [8; с. 130].

Відповідно до Положень, якими визначаються основні засади діяльності контролюючих органів (таких як Положення про Державну екологічну інспекцію України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. №454/2011 [9]; Положення про Державну службу геології та надр України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. №391/2011 [4] та ін.) зазначено, що вони у процесі виконання покладених на них завдань взаємодіють в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, а також з органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, профспілками та організаціями роботодавців, відомими органами іноземних держав і міжнародних організацій, підприємствами, установами, організаціями.

При цьому жодної норми не присвячено координації між правоохоронними та контролюючими органами, що є значною прогалиною чинного законодавства. Уявляється доцільним розробити та затвердити “Порядок здійснення координації контрольної діяльності органів виконавчої влади з правоохоронними органами у нафтогазовому секторі України”. Порядком визначити основні напрями координації діяльності правоохоронних органів з органами виконавчої влади, що здійснюють різні види контролю у нафтогазовому секторі, принципи, форми, мету координації діяльності, особливості та підстави щодо взаємозаміни одних контролюючих органів іншими на випадок необхідності, узгодження їх інтересів, усунення дублювання тощо.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, основними напрямками вдосконалення організаційно-правового забезпечення державного контролю у нафтогазовому секторі є: (а) створення єдиного правового поля розвитку системи державного контролю та законодавче закріплення за його суб'єктами відповідних функцій та повноважень; (б) удосконалення кадрового забезпечення органів державного контролю; (в) створення сучасної інформаційної інфраструктури; (г) поліпшення фінансового та матеріально-технічного забезпечення.

Система державного контролю може злагоджено функціонувати лише за наявності внутрішньої впорядкованості, узгодженості та відсутності суперечностей у діяльності органів державної влади, що мають спільну мету, але різні функції. Особливістю системи державного контролю у нафтогазовому секторі має бути єдність, яка обов'язково передбачає наявність координації.

Таким чином з метою належного, швидкого, ефективного попередження, виявлення та недопущення вчинення в подальшому правопорушень у нафтогазовому секторі, необхідно скоординувати діяльність різних органів, наділених контрольними повноваженнями. Координація, перш за все, посилить профілактичну спрямованість державного контролю та дозволить перейти від контролю, що носить каральний характер, за результатами якого застосовуються певні заходи впливу до правопорушників, до контролю, спрямованого на попередження вчинення цих правопорушень і відповідно нанесення шкоди інтересам держави.

Перспективою подальших досліджень є аналіз становлення та розвитку законодавства, яким врегульовані питання організаційно-правового забезпечення координації діяльності державних органів при здійсненні державного контролю в нафтогазовому секторі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетманець О. П. Проблеми організаційно-правового забезпечення бюджетного контролю / О. П. Гетманець // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2009. – Вип. 45. – С. 167-174.
2. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с.
3. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України, затв. Указом Президента України від 06.04.2011 р. №408/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст.1241.
4. Положення про Державну службу геології та надр України, затв. Указом Президента України від 06.04.2011 р. №391/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1228.
5. Порядок взаємодії органів державного контролю під час проведення перевірки екологічних показників нафтопродуктів, які реалізуються шляхом оптової та роздрібною торгівлі, затв. Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища, Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 16.04.2007 р. №193/84. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 47. – Ст. 1941.
6. Дейнеко Є.В. Окремі питання вдосконалення державного внутрішнього фінансового контролю [Електронний ресурс]. – Харківський національний економічний університет Науково-технічна бібліотека, Електронний архів (репозитарій iHNEU). – Режим доступу: www.repository.hneu.edu.ua.
7. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. №1209-р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст.3389.
8. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні / Монографія. – Х.: «ФОРІО», 2002. – 176 с.
9. Положення про Державну екологічну інспекцію України, затв. Указом Президента України від 13.04.2011 р. №454/2011. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст.1260.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР

Балух В.С.,

к.ю.н., докторант кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Статтю присвячено аналізу положень окремих нормативно-правових актів щодо визначення засад примирних процедур та виокремленню, у зв'язку з цим, проблем їх правового закріплення. Досліджено питання нормативної регламентації інституту мирової угоди як результату проведення таких процедур, а також особливості примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів.

Ключові слова: примирні процедури, примирення, мирового угода, колективний трудовий спір.

Baluh V.S. / ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

Статья посвящена анализу положений отдельных нормативно-правовых актов, определяющих основы примирительных процедур, и выяснению проблем их правового закрепления. Исследованы вопросы нормативной регламентации института мирового соглашения как результата проведения таких процедур, а также особенности примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров.

Ключевые слова: примирительные процедуры, примирение, мировое соглашение, коллективный трудовой спор.

Baluh V.S. / SOME ASPECTS OF NORMATIVE AND LEGAL REGULATIONS OF SETTLEMENT PROCEDURES / Odessa National University named after I. I. Mechnikov, Ukraine

The article is dedicated to the analysis of some normative and legal acts concerning defining foundations for settlement procedures and identifying, in this connection, problems of their legal fixation. The author makes a conclusion that a peace agreement cannot be identified with the conciliatory procedures, since such an agreement having a compound legal nature, is an agreement which has an additional (accessory) character, on the basis of which the parties stop their dispute via mutual concessions. Separate aspects of legal regulation of function of court on encouraging conciliation of the parties are shown. It is determined that the law does not give the essence and approximate list of the conciliation procedures that may lead to settlement of the conciliation agreement, does not determine the notion of «concessions» approaches to define their mutuality. The author concludes that elimination of such drawbacks and elaboration of the connected unified approach in procedural legislation to understanding of the conciliation institute (special conciliation proceeding is possible to be implemented) not only will allow to facilitate refusal of the party in need to defend in the court, but also will give a possibility to determine the role of the court, which, in reality, as a rule, comes to formal proposal to the parties to conciliate or make a conciliation agreement until the parties are explained the essence of conciliation procedures for their further commencement. A conclusion is made that the conciliation procedures that are used in settlement of the collective labour disputes may be considered as one of the ways that correspond substantial characteristics of alternative dispute resolution. This statement is based on the fact that these procedures are founded on conciliatory and arbitral procedure of settlement of the corresponding disputes. They foresee a possibility to settle a dispute directly by the parties due to their participation in the work of the conciliation committee and due to the fact that there is a possibility to attract an impartial arbiter to settle the collective labour dispute, that is, in fact, «mediative» approach to settle this dispute.

Key words: alternative dispute resolution, settlement procedures, conciliatory procedures, conciliation agreement, collective labour disputes.

На сьогодні все більшої актуальності набуває питання впровадження альтернативних способів вирішення спорів до правової системи нашої держави, які здатні, про що свідчить міжнародний досвід, ефективно «конкурувати» із державним судочинством. Проте для України є необхідним побудова особливого вектору розвитку системи альтернативного вирішення спорів (далі – АВС): від доведення на практиці шляхом багаторазового використання ефективності, своєчасності та затребуваності його способів в окремих сферах життєдіяльності суспільства до появи у держави та громадян усвідомленої потреби у необхідності повсюдного їх використання. Було б помилковим вважати, що АВС не є частиною вітчизняної правової традиції. Однак мову, в даному випадку, можна ввести про правову регламентацію лише окремих його форм, зокрема примирних процедур. Розвинута система позасудових процедур вирішення спорів, зокрема примирних, може стати одним із кроків, що дозволить підійти до вирішення проблеми розробки єдиної концепції впровадження АВС в Україні. Викладені обставини обґрунтовують актуальність проведеного дослідження.

Питання примирних процедур отримало широке відображення у науковій літературі. Їх зміст та характеристика з точки зору різних галузевих дисциплін були висвітлені у роботах Ю.В. Бауліна, О.М. Бобрової, І.М. Гайворонської, Д.Л. Давиденко, В.В. Лазора, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, М.І. Хавронюка та інших.

Метою статті є аналіз окремих нормативно-правових актів щодо визначення засад примирних процедур та ви-

окремлення, у зв'язку з цим, проблем їх правового закріплення.

Не зважаючи на застосування у законодавстві поняття «примирення», широкого застосування в науковій літературі та на практиці терміну «примирні процедури», уніфікований підхід до визначення останнього відсутній. Проте, цілком справедливо відмітити, що примирні процедури, будучи однією з форм АВС, мають наступні особливості:

– по-перше, направленість на мирне (добровільне) врегулювання спору, коли сторони або інші особи, що беруть участь, вчиняють дії щодо пошуку взаємоприйнятних рішень. Такі рішення націлені на те, щоб припинити існуюче між сторонами протистояння і протиборство та задовольнити інтереси сторін. Врегулювання спору при використанні примирних процедур досягається, як правило, шляхом взаємних поступок;

– по-друге, можливість застосування цих процедур лише при добровільному волевиявленні сторін. Як наслідок, при використанні примирної процедури ніхто інший, крім сторін, не може санкціонувати закінчення вирішення спору [1].

Проведений аналіз вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що на сьогодні до переліку таких процедур, які засновані переважно на примирно-третейському способі вирішення спорів, належать, передусім, процедури, які застосовуються сторонами при вирішенні спорів до або після звернення до суду за захистом порушених прав або оспорюваних інтересів. Слід

акцентувати увагу на тому, що, зазвичай, формою або результатом завершення врегулювання спорів у такому випадку виступає укладена за вільним волевиявленням сторін мирова угода. У чинному законодавстві визначення такої угоди відсутнє, що породжує активну наукову дискусію. Так, Ю. В. Білоусов вказує, що «мирова угода – це укладена між сторонами та визнана судом домовленість (договір) про припинення спору між сторонами шляхом взаємних поступок, яка стосується їхніх прав, обов'язків та предмета позову» [2, с. 138]. Л. М. Орлова під мировою угодою розуміє двосторонню або взаємну домовленість сторін, яка містить у собі узгоджене вираження волі обох сторін [3, с. 137]. Є. В. Васильовський виділяє процесуальну та цивільно-правову мирову угоду, які мають наступні відмінності:

– процесуальна угода стосується лише спірного правовідношення, яке є предметом судового процесу;

– мирова угода складається в присутності суду, за його участю, але в будь-якому випадку доводиться до відома суду;

– для неї встановлені особливі форми укладання.

А, отже, даний автор робить висновок про те, що процесуальна мирова угода за своєю суттю є цивільно-правовою, тому умови її дійсності визначаються нормами матеріального права, і лише форма укладання та процесуальні наслідки повинні визначатись процесуальними нормами [4, с. 363]. З урахуванням викладеного відзначимо, що мировою угодою є договір, який має додатковий (акцесорний) характер, на підставі якого сторони припиняють спір шляхом взаємних поступок. Як наслідок, не можливо ототожнювати мирову угоду безпосередньо із примирними процедурами, що застосовуються сторонами, наприклад, у рамках безпосередніх переговорів. Також і не доцільно визнавати за такою угодою виключно «судовий» характер, що передбачає здійснення контролю судом за її укладенням, оскільки сторони вправі укласти мирову угоду, не звертаючись до суду. У зв'язку з цим погоджуємось із Д. Л. Давиденко, який відзначає, що «мировое соглашение является не отдельной примирительной процедурой (наряду с переговорами, посредничеством и иными), а средством закрепления условий примирения, достигнутого в ходе таких процедур. При этом характер примирительной процедуры влияет на возможность заключения мирового соглашения, а также на его содержание и устойчивость достигнутого примирения» [5].

Враховуючи комплексність правової природи мирової угоди, слід акцентувати увагу на тому, що за своєю правовою природою такої угоди відноситься до категорії правочинів. А, отже, він має відповідати вимогам законодавчого акту, що ставляться до правочинів. При цьому в цивільному процесі передбачена спеціальна процедура, яка має забезпечити виконання загальних вимог для набуття мировою угодою властивостей законності [6, с. 224] та можливості бути виконаною у примусовому порядку. Якщо в цивільному праві діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України [7]), відповідно до якої укладений правочин вважається таким, що відповідає умовам дійсності, то в цивільному процесі мирова угода для визнання судом її дійсності повинна бути перевірена ним на предмет її відповідності закону та відсутності наслідків укладення у вигляді порушення прав, свобод чи інтересів інших осіб.

Акцентуємо увагу на тому, що процесуальним законодавством покладено на суд функцію сприяння примиренню сторін. Так, наприклад, відповідно до ст. 113 Кодексу адміністративного судочинства України [8] сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. У свою чергу, суд за клопотанням сторін має право зупинити провадження у справі на час, необхідний їм для примирення. Єдине встановлене законодавством обмеження для такого примирення полягає в

тому, що умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси. З огляду на характеристику предмету адміністративного позову та конституційний принцип, встановлений положеннями ч. 2 ст. 19 Конституції України [9], таке обмеження набуває особливо актуального значення. Це пояснюється тим, що у випадку, коли предметом адміністративного позову є визнання незаконним (нечинним) та скасування нормативно-правового акта, який порушує права, свободи та законні інтереси заявника чи інших осіб (тобто фактично результат порушення суб'єктом владних повноважень вищевказаного положення Основного закону), то обов'язковою умовою для законності угоди про примирення є зміна чи визнання такого акта незаконним (нечинним) та його скасування. Якщо позивач в умовах примирення не наполягає на визнанні такого акта незаконним (нечинним), суд, як наслідок, зобов'язаний відмовити у прийнятті та визнанні такої угоди про примирення чинною, та постановити про це ухвалу і продовжити судовий розгляд [10, с. 167].

У свою чергу, відповідно до положень цивільного процесуального законодавства, суд також повинен вчинити заходи, направлені на примирення сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 130 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) метою попереднього судового засідання є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для врегулювання спору у досудовому порядку суд з'ясовує, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду (ч.ч. 2, 3 ст. 130 ЦПК України) [11]. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» визначено, що суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливість розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, а також суть та процедуру здійснення кожної дії та її наслідків [12].

Зауважимо, що процесуальне законодавство порізно відповідає на питання щодо можливості укладення мирової угоди на різних стадіях судового процесу. Так, ЦПК України [11] допускає її укладення на різних стадіях судового процесу. На відміну від викладеного, Господарський процесуальний кодекс України [13] фактично дозволяє укладення мирової угоди на стадії розгляду справи у суді першої інстанції та у процесі виконання судового рішення, що, на наш погляд, потребує удосконалення.

Слід відмітити, що у загальному вигляді до переліку примирних процедур можна віднести ті примирні процедури, які використовуються для вирішення колективних трудових спорів. В теорії трудового права примирні процедури визначають, зокрема, як способи вирішення колективних трудових спорів за допомогою досягнення узгодженого рішення [14, с. 57], а також як врегульовану нормативно-правовими актами діяльність примирної комісії (в тому числі, за участю незалежного посередника) та/або трудового арбітражу з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [15, с. 14]. Такі процедури передбачені у Законі України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [16]. Їх проведення регламентовано низкою підзаконних нормативно-правових актів, у тому числі Інструкцією про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту), затвердженою наказом Національної служби посередництва і примирення від 09 листопада 2005 року № 124 [17]. Положенням про порядок розгляду колективного трудового спору (конфлікту) примирною комісією за

участю незалежного посередника, затвердженим наказом Національної служби посередництва і примирення від 11 травня 2004 року № 71 [18] та ін.

Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [16], не наводячи визначення терміну «примирні процедури», окреслює предмет та характер їх окремих видів, які втілюються у функціонуванні примирної комісії та трудового арбітражу. Зокрема, визначається коло осіб, які беруть участь у цих комісіях та правові наслідки їх функціонування. При цьому аналіз положень Закону дозволяє зробити висновок, що такі примирні процедури не можуть у загальному контексті вважатись безпосереднім виявом форм АВС, оскільки колективні трудові спори – це спори непозовного провадження між найманими працівниками або трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом, в яких йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин [17]. У зв'язку з цим безпосереднє вирішення в судовому порядку колективних трудових спорів законодавством не передбачено, крім випадків, зазначених у статтях 23 і 25 Закону України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [16] та у статтях 20, 42 Закону України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [20]. Як наслідок, використання примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів не можна розглядати як альтернативу державному судочинству. Крім того, передбачена законодавством система примирних процедур вирішення колективних трудових спорів відрізняється жорсткою регламентацією можливості їх застосування та їх послідовністю для кожного визначеного виду спору, що не відповідає принципу добровільності та ефективності, притаманним АВС.

Закон, встановлюючи можливий результат примирних процедур, – мирову угоду, не наводить суті і приблизного переліку тих примирних процедур, які можуть призвести до її укладення. Процесуальне законодавство, не надаючи визначення поняття «поступки», підходу до визначення їх взаємності, не дозволяє в повному обсязі окреслити змістовний характер інституту примирення та не містить вка-

зівки на можливість застосування сторонами примирних процедур. Можливо припустити, що у разі, якщо відсутнє звернення до суду і в наявності дійсне волевиявлення сторін на досягнення примирення, вирішення вищенаведеного питання не набуває особливо актуального значення. Тоді як при зверненні до суду, стороною, якою, зазвичай, було використано переговори або претензійний порядок для врегулювання спору, заперечується можливість укладення мирової угоди. Тому усунення таких недоліків та вироблення у зв'язку з цим уніфікованого підходу в процесуальному законодавстві до розуміння інституту примирення (можливо і запровадження особливого примирного провадження) дозволить не лише сприяти відмові сторони від необхідності звертатися до суду за захистом своїх прав, але й надасть змогу визначити роль суду, яка на практиці зводиться, як правило, до формальної пропозиції сторонам примиритися або укласти мирову угоду, до роз'яснення сторонам суті примирних процедур задля їх подальшого ініціювання.

Поряд з цим, можливо зробити висновок, що примирні процедури, які застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів, можуть бути розглянуті як один із способів, що відповідають істотним характеристикам АВС.

По-перше, дані процедури засновані на примирно-третейському порядку вирішення відповідних спорів, які передбачають можливість врегулювання спору безпосередньо сторонами завдяки їх участі у роботі примирної комісії – спеціально створеному органі, призначеному для вироблення рішення, яке може задовольнити сторони спору або ж забезпечити розгляд даного спору в трудовому арбітражі, який є по суті різновидом спеціалізованих третейських судів.

По-друге, законодавцем передбачена можливість залучення до вирішення колективного трудового спору незалежного посередника – тобто особи, визначеної за спільним вибором сторін, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів і бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення [16], тобто фактично можливість «медіативного» підходу до вирішення даного спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров / А. Ю. Коннов // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 120–131.
2. Цивільний процес : навч. посіб. / [А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.
3. Орлова Л. М. Права сторон в гражданском процессе / Л. М. Орлова – Мн. : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1973. – 192 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга 1 : Общие процедуры / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 1999. – 840 с.
5. Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : автореф. дис.... канд. юрид. наук спец. : 12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д. Л. Давыденко. – М., 2004. – 30 с.
6. Черевко П. П. Взаємодія цивільного та цивільного процесуального права при укладенні мирової угоди в цивільному процесі / П. П. Черевко // Право і безпека. – 2012. – № 5. – С. 223-226.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Ткач І. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві / І. Ткач // Вісник Львівськ.ун-тету. – Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С.163-170.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
12. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду Постанова Пленуму Верховного суду України від 12 червня 2009 року № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7.
13. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
14. Нуртдинова А. Ф. Комментарий к законодательству о социальном партнерстве / А. Ф. Нуртдинова, Л. А. Окуньков, Э. Б. Френкель. – М. : Юристъ, 1996. – 184 с.
15. Березін Є. С. Примирні процедури та їх значення для вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) / Є. С. Березін // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2009. – № 1-2. – С. 13-16.
16. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

17. Про затвердження Інструкції про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту) : Наказ Національної служби посередництва і примирення від 09 листопад 2005 року № 124 // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – 2005– № 12.

18. Про затвердження Положення про порядок підготовки і прийняття рішення трудового арбітражу при вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) : Наказ Національної служби посередництва і примирення від 20 липня 2004 року № 107 // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – 2004. – № 6.

19. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 року № 3 // Юридичний вісник України. – 2013. – № 13.

20. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

УДК 342.951:351

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ В ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

**Дем'янчук Ю.В.,
к.ю.н., докторант**

Національний університет державної податкової служби України

У статті відзначається актуальність проблем протидії корупційним правопорушенням. Особливо підкреслюється суспільна небезпека корупційних правопорушень у державних службах України. Дається соціальна та правова характеристика корупції.

Розглядаються актуальні питання та сучасні адміністративно-правові засоби протидії корупції в системі державної служби України. Аналізуються адміністративно-правові засоби антикорупційного характеру, зумовлені сучасними законодавчими тенденціями.

Автор статті робить висновок про недостатність правових засобів для ефективною протидії корупційним правопорушенням. Оцінюються перспективи правозастосування адміністративно-правових засобів у сфері протидії корупції в державній службі України.

Робиться висновок про необхідність розробки системи адміністративно-правових засобів у сфері протидії корупції. Зроблено аналіз деяких законів України, що містять норми антикорупційного характеру.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, запобігання корупції, адміністративне право, протидія корупції, адміністративно-правові засоби.

Дем'янчук Ю.В. / АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРРУПЦИИ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, г. Ирпень, Украина

В данной статье отмечается актуальность проблем противодействия коррупционным правонарушениям. Особо подчеркивается общественная опасность коррупционных правонарушений в государственных службах Украины. Дается социальная и правовая характеристика коррупции.

Рассматриваются актуальные вопросы и современные административно-правовые средства противодействия коррупции в системе государственной службы Украины. Анализируются административно-правовые средства антикоррупционного характера, обусловленные современными законодательными тенденциями.

Автор статьи делает вывод о недостаточности правовых средств для эффективного противодействия коррупционным правонарушениям. Оцениваются перспективы правоприменения административно-правовых средств в сфере противодействия коррупции в государственной службе Украины.

Делается вывод о необходимости разработки системы административно-правовых средств в сфере противодействия коррупции. Сделан анализ некоторых законов Украины, содержащих нормы антикоррупционного характера.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, предотвращение коррупции, административное право, противодействие коррупции, административно-правовые средства.

Demyanchuk Y.V. / ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS IN THEORY AND PRACTICE, PREVENT CORRUPTION / National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine

The article notes the relevance problems combating corruption. Highlights the social danger of corruption offenses in the Civil Service of Ukraine. We give a characterization of social and legal corruption. Consider current issues and contemporary legal and administrative remedies against corruption in the civil service of Ukraine. Analyzes of administrative and legal means anticorruption nature caused by modern legislative trends. The author concludes that the lack of effective legal means for combating corruption. Assessed the prospects for enforcement of administrative remedies in combating corruption in the civil service of Ukraine. The work concludes on the need to develop a system of administrative and legal measures in combating corruption. The analysis of some laws of Ukraine, which contain anti-corruption norms character.

Corrupt behavior of public servants discredit the power and the state apparatus loses its reliability and manageability. That is what caused the need for removal of conceptually new, special place corruption in threats to national security, and to develop timely and effective measures to counter corruption threats. Moreover, measures should be adequate rate of proliferation of corrupt and processes aimed at preventing corruption in the formation of the final grade as a social institution.

In our opinion, the methods and tools of anti-corruption policy should be aimed not only at preventing and eradicating corruption existing processes, but also to identify and prevent potential or newly created forms and methods of corruption.

Analysis of the activity of anti-corruption reveals their low effectiveness and efficiency, resulting in the increase in the number of offenses of this nature and widespread corruption.

At the present stage of development of the Ukrainian state must create fundamentally new mobile and efficient in their work of administrative and legal measures to combat corruption, the effectiveness of which would be based on respect for the principles of systematic anti-corruption policy.

Fight corruption only one administrative, legal, and in general, legal methods possible. To do this, edit the content and nature of most social relations. Economic and social development and stability of policy and public relations, as the law in general – these are the main factors influencing the reduction of corruption in society.

Key words: corruption, corruption offense, prevent corruption, administrative law, anti-corruption, administrative and legal means.

Актуальність проблеми протидії корупції в сучасній державі надзвичайно висока, оскільки корупція в органах державної служби набула глобального та системного характеру. Корупція належить до числа найбільш небезпечних негативних соціальних явищ, що призводять до руйнування основ правопорядку і послаблюють усі державні інститути. Головним і очевидним наслідком поширення корупції є зниження ефективності діяльності суб'єкта влади. Соціальна сутність корупції – у деградації апарату державної служби: корумпований апарат уже не придатний для здійснення властивих йому функцій, користі для суспільства.

Адміністративне право являє собою галузь правової системи України, яке покликано регулювати особливу групу суспільних відносин. Головна їх особливість полягає в тому, що вони виникають, розвиваються і припиняються у сфері державної служби, тобто у зв'язку з організацією та функціонуванням системи виконавчої влади на всіх національно-державних і територіальних рівнях країни.

Мета даної статті полягає у здійсненні комплексного теоретико-правового аналізу змісту та особливостей боротьби з корупцією в системі державної служби України та виробленні нових рекомендацій та пропозицій, спрямованих на вдосконалення адміністративно-правових механізмів протидії корупції на сучасному етапі розвитку української державності.

Виклад основного матеріалу. Зусилля, що докладаються державою у справі протидії корупції в системі державної служби, цілком виправдані. Корупція являє собою серйозну загрозу діяльності публічної влади на основі закону, корупція підриває довіру населення до інститутів держави, породжуючи правовий нігілізм населення.

Взагалі, в системі державної служби корупція сьогодні створює реальну загрозу безпеці держави. На різних рівнях системи державної служби корупція формує підґрунтя для розвитку екстремізму, сприяє легалізації доходів, отриманих протиправним шляхом. Усі ці та ряд інших проблем, які породжуються корупцією, безпосереднім чином загрожують безпеці особистості, суспільству та державі.

Корупцією також сповільнюється побудова в Україні громадянського суспільства. Однак представляється очевидним, що для ефективної діяльності з протидії корупції в системі державної служби нині необхідно визначити причини виникнення і розвитку корупції, тобто її генезис.

Причини корупції в системі державної служби вельми різноманітні. Згідно з дослідженням, проведеним в Інституті соціології НАН України (2007 рік), причинами корупції, на думку населення України, є: жадібність і аморальність чиновників і бізнесменів (так відповіли 70,1% опитаних респондентів); неефективність держави і недосконалість законів (63,3% опитаних громадян). Низький рівень правової культури, правовий нігілізм, на думку 37,2% респондентів, також викликають корупцію. Клановість і сімейність у системі державної служби, впевнені 33,9% опитаних, також провокують корупцію. Крім того, до числа причин корупції слід віднести й правову неграмотність державних службовців (думка 13,7% опитаних). І лише 4,2% респондентів не змогли назвати причини корупції, а 1,1% назвали інші причини корупції. Цікаво відзначити, що явним злом однозначно корупцію вважають лише 2,5 % опитаних громадян [6, с. 57].

Вбачається, що причини масштабної корупції в системі державної служби полягають у непослідовності адміністративних перетворень, а також найчастіше в безперервному реформуванні державної служби; неефективності використання кадрів у системі державної служби; низькому професійному рівні багатьох (у тому числі високопоставлених) державних службовців; відсутності чітких меж персональної відповідальності державних службовців; неефективності використання адміністративних процедур, обумовлених режимом проходження державної служби.

Крім того, корупцію в системі державної служби провокують: відсутність належних механізмів кар'єрного зростання державного службовця; низький рівень оплати праці більшості державних службовців; відсутність конкурсів та альтернативи при призначенні на відповідальні посади державної служби, найбільш вразливі корупцією; відсутність ефективних механізмів юридичної відповідальності в адміністративно-правовій сфері діяльності державного службовця; дублювання функцій різних органів державної влади як на федеральному, так і на регіональному рівнях; відсутність розмежувань компетенції на рівні суб'єктів держави в механізмі реалізації адміністративно-правових засобів протидії корупції в структурі державної служби; політична доцільність і кон'юнктура у справі протидії корупції в системі державної служби України.

Для ефективної протидії корупції в системі державної служби необхідно використовувати всю сукупність правових засобів. Однак центральне місце в механізмі протидії корупції в системі державної служби, як видається, має бути відведено саме адміністративно-правовим засобам.

Пов'язано це з тим, що норми адміністративного права визначають режим здійснення державної служби, вони ж і закріплюють режим публічного управління в цілому, регулюють порядок надання публічних послуг громадянам та юридичним особам, а також порядок взаємовідносин різних суб'єктів у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

До числа адміністративно-правових засобів протидії корупції належать: адміністративні заборони, пов'язані з режимом державної служби; засоби врегулювання конфлікту інтересів на державній службі; чіткий посадовий регламент державного службовця; конкурсне заміщення посади державної служби; встановлення й обов'язкове використання кадрового резерву в системі державної служби; обов'язкове встановлення альтернативи при призначенні на посаду державної служби; випробування при вступі на державну службу; механізм узгодження з підрозділами власної безпеки кандидатів при призначенні на відповідальні посади державної правоохоронної служби; визначення статусу посади державної служби, яка пов'язана з корупційними погрозами; соціальні гарантії, пов'язані з режимом і статусом державного службовця; атестація державних службовців; заохочення та нагородження державних службовців; визначення приблизних етапів кар'єрного зростання державного службовця; відсторонення від займаної посади державної служби у випадку виникнення конфлікту інтересів; кваліфікаційний іспит; режим службової дисципліни на державній службі; адміністративний контроль за службовою діяльністю державних службовців; податковий контроль за майновим становищем державного службовця і членів його сім'ї; дисциплінарна й адміністративна відповідальність державних службовців; механізм надання відомостей про доходи, майно і зобов'язання майнового характеру державного службовця і членів його сім'ї; оплата праці державних службовців; ротація кадрів у системі державної служби тощо.

Закон України до числа адміністративно-правових засобів протидії корупції відносить обов'язок державних та муніципальних службовців повідомляти про звернення до них з метою схиляння до вчинення корупційних правопорушень. Зазначений Закон визначає засоби захисту державного службовця, який повідомив про факт звернення до нього з метою схиляння до вчинення корупційного правопорушення або про факти вчинення іншими службовцями корупційних правопорушень.

Для подальшого розвитку механізмів участі громадян та інститутів громадянського суспільства в заходах із протидії корупції необхідно доповнити закон 2Про боротьбу з корупцією» приписами щодо захисту громадян і громадських об'єднань, які повідомили у відповідні органи

державної влади про факти корупції в системі публічної служби [5, с. 32].

Говорячи про соціальне призначення адміністративно-правових засобів протидії корупції, необхідно відзначити, що вони потрібні насамперед для того, щоб не допустити переростання корупційного правопорушення в діяння, яке буде становити велику суспільну небезпеку і розглядатися як корупційний злочин, відповідальність за який передбачено КК: зловживання повноваженнями; комерційний підкуп; зловживання посадовими повноваженнями; перевищення посадових повноважень; одержання хабара; дача хабара; незаконна участь у підприємницькій діяльності тощо. Далі необхідно більш детально сказати про окремі адміністративно-правові засоби протидії корупції в системі державної служби.

Наприклад, потрібно відзначити, що стаття 222 Закону України «Про державну службу» від 27 лютого 2014 року № 794-VII № 13 містить низку адміністративно-правових засобів протидії корупції в системі державної служби, однак говорить про те, що його приписи несуть у собі оптимальну антикорупційну складову, поки не можна. Так, зазначений документ практично не змінив порядок надання відомостей про доходи, майно і зобов'язання майнового характеру державного службовця. Контроль за майновим становищем державного службовця, як і раніше, здійснюється щодо самого службовця і не поширюється на близьких родичів. У зв'язку з цим було б цілком доцільно привести приписи закону про державну цивільну службу у відповідність до вимог закону про протидію корупції і тим самим поширити контроль за майновим становищем близьких родичів осіб, які обіймають високі посади в системі державної служби. Даний Закон України «Про державну службу» також визначає порядок оплати праці державних службовців. Дослідження змісту державно-службових відносин показує, що престиж державної служби в Україні може бути хоча б частково відновлений зі збільшенням грошового утримання державних службовців, а одним із дієвих адміністративно-правових засобів протидії корупції в системі державної служби провідних зарубіжних держав є матеріальне забезпечення державних службовців. Висока оплата праці дозволяє зберігати на службі професійні й чесні кадри.

Ще один засіб, на який слід звернути особливу увагу, – це ротация кадрів. Процедура ротации в системі державної служби є одним із найефективніших засобів протидії корупції. Закон визначає, що ротация є одним із принципів, на основі яких здійснюється формування кадрового складу цивільної служби. У науковій літературі також вказується на необхідність удосконалення процедури ротации кадрів. Зокрема, В. Б. Авер'янов радить створити більш гнучку систему ротации кадрів, що особливо стосується тих державних службовців, які постійно контактують із громадянами та комерційними структурами [1, с. 33].

Говорячи безпосередньо про зміст корупції в системі державної служби, необхідно відзначити, що корупцією можна назвати різні склади правопорушень, які пов'язані з використанням державним службовцем своїх посадових повноважень з метою задоволення корисливих або іншої особистої зацікавленості і з протиправним наданням переваг фізичним і юридичним особам у різних сферах життєдіяльності. При державній корупції суб'єктом корупційних відносин виступає особа, наділена владними виконавчо-розпорядчими, контрольно-наглядними, дозвільними, а також іншими повноваженнями, які вона використовує в корисливих цілях та інтересах. Крім того, до актів корупції в ряді випадків можна віднести використання службовцями свого впливу, авторитету, який поширюється за межі функціональної компетенції.

Для створення сукупності застосування адміністративно-правових засобів протидії корупції в системі державної служби, а також формування механізму їх реаліза-

ції необхідно враховувати й економічний аспект корупції в системі державної служби. Пов'язано це з тим, що корупція найбільш руйнівним чином впливає на економіку: держава і суспільство несуть великі економічні втрати; державний бюджет щорічно недоотримує значні кошти; з національної економіки та фінансової системи регулярно вимиваються величезні грошові кошти. Крім того, корупція сприяє процесу монополізації на товарних ринках.

Названі тези підтверджують зв'язок корупції, яка має місце в системі державної служби, з економікою держави, а також з його фінансовою системою та інфраструктурою.

Корупція в системі державної служби має безпосередній взаємозв'язок також і з політичною системою будь-якого суспільства [4, с. 7]. Сьогодні корупція продовжує залишатися одним з основних засобів у боротьбі за владу. Політична корупція має досить складну структуру і є живильним середовищем для інших форм корупції, зокрема адміністративної, з якою стикається практично будь-який громадянин, який потрапив у систему взаємин, що розвиваються у сфері реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності державного службовця.

Взагалі, всі види корупції, які мають місце в системі державної служби України, безпосереднім чином між собою пов'язані. Тому необхідна комплексна взаємодія адміністративно-правових засобів протидії корупції в різних видах і рівнях державної служби. Пов'язано це з тим, що не можна досягти позитивних результатів у справі зниження рівня корупції, акцентуючи увагу тільки лише на якомусь одному напрямі або сегменті державної служби.

Таким чином, адміністративно-правові засоби протидії корупції мають носити комплексний і системний характер, стосуватися кожного державного службовця, а також особи, наділеної публічною владою. З метою вдосконалення механізму протидії корупції було б цілком виправданим внесення деяких змін до адміністративного законодавства за різними напрямками. Необхідно вітати наповнення антикорупційними приписами такого законодавчого документу, як Кодекс України про адміністративні правопорушення. Приписи забезпечують реалізацію законодавства про державну службу та протидію корупції. Так, у Кодексі України «Про адміністративні правопорушення» встановлено відповідальність за незаконну притягнення від імені юридичної особи, а також за незаконне притягнення до трудової діяльності державного службовця. Для зниження рівня необґрунтованого адміністративного розсуду в питанні застосування адміністративного примусу слід було б, на нашу думку, у КпАП установити правовий механізм, який не даватиме суб'єктам адміністративної юрисдикції можливість вибору між застосуванням заходів організаційно-попереджувального характеру й адміністративного покарання в разі виявлення та припинення адміністративного правопорушення. У всіх випадках виявлення адміністративного правопорушення повинні застосовуватися саме адміністративні покарання, а не заходи організаційно-попереджувального характеру.

Зважаючи на зазначені обставини, доцільно нормативно закріпити форми взаємодії органів, покликаних здійснювати протидію корупції, з інститутами громадянського суспільства, сформувати адміністративно-правовий режим захисту осіб, які надають допомогу в заходах щодо запобігання та припинення корупції в системі державної служби, а також у ряді випадків стимулювати їх діяльність за допомогою виплати одноразової грошової винагороди.

Для того щоб адміністративно-правові засоби почали ефективно працювати, необхідно їх узгодження між собою, а також комплексне застосування. Слід зазначити, що адміністративно-правові засоби потрібно реалізовувати послідовно у всій системі державної служби, тобто в системі цивільної, військової та правоохоронної служби одночасно. При цьому потрібно враховувати специфіку різних видів державної служби. Але для всіх видів державної служби до-

цільно встановити загальні адміністративно-правові засоби протидії корупції. Зокрема, універсальним адміністративно-правовим засобом протидії корупції може бути механізм надання відомостей про доходи та майно державного службовця, який займає посаду середнього, старшого і вищого начальницького складу. Специфіка кожного з видів державної служби потребує розробки та реалізації спеціальних адміністративно-правових засобів протидії корупції.

Таким чином, вважаємо, що у правовому механізмі протидії корупції в системі державної служби сьогодні необхідно реалізовувати весь адміністративно-правовий потенціал.

Висновки. Корумпована поведінка державних службовців дискредитує владу, а сам державний апарат втрачає надійність та керованість. Саме цим зумовлена необхідність відведення концептуально нового, особливого місця корупції в системі загроз національній безпеці, а також вироблення своєчасних і ефективних заходів протидії корупційним загрозам. Причому заходи повинні бути адекватні темпам розростання корупційних процесів і спрямовані на запобігання остаточного формування корупції в ролі повноцінного суспільного інституту.

На нашу думку, методи та інструменти антикорупційної політики держави мають бути спрямовані не тільки на запобігання та викорінення існуючих корупційних процесів, а й на виявлення та запобігання потенційних або знову створюваних форм і методів корупційних проявів.

Аналіз діяльності органів по боротьбі з корупцією свідчить про їх невисоку результативність та ефективність, наслідком чого є зростання кількості правопорушень такого характеру та значне поширення корупційних діянь.

На сучасному етапі розвитку української держави необхідно створення принципово нових, мобільних та ефективних у своїй діяльності адміністративно-правових засобів боротьби з корупцією, дівість яких була б заснована на дотриманні принципів систематизованої антикорупційної політики держави.

Протидіяти корупції лише одними адміністративно-правовими, та й узагалі, правовими методами, неможливо. Для цього потрібно змінити зміст і характер самих суспільних відносин. Економічний і соціальний розвиток та стабільність політики і суспільних відносин, як і законодавства в цілому, – ось ті головні чинники, які позитивно впливають на зменшення рівня корупції в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. – «Юридична думка», 2004. – 50 с.
2. Дудоров О. І. Корупція. Варіації на тему хабарництва. Віче. – 1994. – № 8. – 5 с.
3. Клименко В. А. та ін. Кримінальна відповідальність за посадові злочини / Клименко В. А., Мельник М. І., Хаврошок М. І. // Коментар до Закону України «Про боротьбу з корупцією» (М. І. Мельник, Г. О. Омельчинко, М. І. Хаврошок). – К. : Бліц-інформ, 1996. – 5 с.
4. Ліщенко Ю. Корупція в Україні нездоланна? Високий замок, 2002. – 17–23 травня. – 7–8 с.
5. Мельник М. І. Корупція : сутність, поняття, заходи протидії : Монографія. – К. : Атіка, 2001 – 304 с.
6. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. Аналітичні розробки наукових та практичних працівників. Т. 22 – К. : Науково-дослідний інститут «Проблеми людини», 2001. – 730 с.
7. Шакур В. Моральність і злочинність. Юридичний вісник України, 2002. – 23–29 березня. – 9 с.

УДК 636.04

ХАРАКТЕРИСТИКА КІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Потушинська О.П.,
науковий співробітник відділу наукових досліджень з правових питань митної справи
Державний науково-дослідний інститут митної справи

Жданова В.П.,
молодший науковий співробітник відділу наукових досліджень
з правових питань митної справи
Державний науково-дослідний інститут митної справи

У статті проведено аналіз виникнення службового собаководства та його правового регулювання в діяльності окремих правоохоронних органів України, вивчено передовий досвід у цій сфері задля вироблення напрямів удосконалення такого регулювання в митній сфері.

Ключові слова: службове собаководство, кінологія, кінологічні команди, кінологічне забезпечення, правоохоронні органи.

Potushynska O.P., Zhdanova V.P. / ХАРАКТЕРИСТИКА КИНОЛОГИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ / Государственный научно-исследовательский институт таможенного дела, Украина

В статье проведен анализ возникновения служебного собаководства и его правового регулирования в деятельности отдельных правоохранительных органов Украины, изучен передовой опыт в этой сфере для выработки направлений совершенствования такого регулирования в таможенной сфере.

Ключевые слова: служебное собаководство, кинология, кинологические команды, кинологическое обеспечение, правоохранительные органы.

Potushynska O.P., Zhdanova V.P. / CHARACTERISTICS OF DOG TRAINING PROVISION OF CERTAIN LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE / State Scientific-Research Institute of Customs, Ukraine

The historical development of modern Dog Service and legal regulation of some law enforcement agencies are analyzed.

Also, the article is devoted to issues of providing of national security, which is one of the fundamental factors for ensuring the territorial integrity and sovereignty of Ukraine in modern conditions of development of our state. Activities of all state bodies of Ukraine should be focused on the prediction, early detection, prevention and neutralization of external and internal threats to national security, border security space, the rise of the economy, eradicate crime and so on.

Article stipulates that accomplish the task of law arises the need to find new ways to provide effective protection of borders. Service Dogs play an important role in this process. However, the existence of a legal and regulatory framework governing the use of sniffer dogs and significant

methodological and theoretical and practical developments regarding training and working canine teams and canine sector are characterized by a number of drawbacks. In turn, this prevents to achieve of quality results in the national security and protect the customs border.

It is noted that among the legal acts that regulate the activity of canine units of law enforcement agencies in the preparation and use of service-detecting dogs, the highest level right regulation providing departmental documents MIA of Ukraine.

At the same time, the methodology adjustment Dog Training support of the customs authorities were not regulated by law. So the need for detailed research hence, which would become the empirical basis for the development of the provisions of the legal act that would regulate the activity of canine teams in the customs area.

So it is appropriate software development methodology Dog Training customs authorities, the constituent elements of which are: an updated conceptual and categorical apparatus; updated system definitions, indicators and benchmarks of quality; method of determining the required quantity and quality of canine teams to ensure the implementation of customs control.

Key words: official dog breeding, cynology, dog teams, canine security authorities.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку української держави особливо гостро постає питання забезпечення національної безпеки. Воно є одним з основоположних факторів забезпечення територіальної цілісності та державного суверенітету України. Відповідно до Закону України від 19.06.2003 № 964-IV «Про основи національної безпеки України» зі змінами, діяльність усіх державних органів України має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні та нейтралізації зовнішніх та внутрішніх загроз національній безпеці, безпеці прикордонного простору, піднесенні економіки країни, викориненні злочинності тощо [1].

Сьогодні виконання поставленого законом завдання обумовлює необхідність пошуку нових шляхів забезпечення ефективного захисту кордонів. У даному процесі важливу роль відіграє використання службових собак. Незважаючи на давню історію службового собаківництва, існування певної нормативно-правової бази, яка регулює застосування службових собак, та значних методологічних та науково-практичних напрацювань щодо підготовки та роботи кінологічних команд, кінологічна сфера характеризується рядом недоліків. У свою чергу, це перешкоджає досягненню якісного результату у справі забезпечення національної безпеки та захисту митного кордону. З огляду на це, постає необхідність вирішення низки питань, що значною мірою обумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових праць за темою кінологічного забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ були предметом досліджень В.Д. Басай, І.П. Козаченка, О.А. Кириченко, В.А. Лукашкова, В.С. Овчинського, В.Л. Регульського, М.В. Салтєвського. Різні аспекти кінологічного забезпечення підрозділів охорони державного кордону України розглядали О. Д. Богданюк, О. В. Виноград, В.П. Руденко. Проте значне коло питань організаційного та методичного характеру забезпечення діяльності митних органів України залишилось поза увагою вчених.

Метою написання статті є аналіз виникнення службового собаківництва та його правового регулювання в діяльності окремих правоохоронних органів України, вивчення передового досвіду в цій сфері задля вироблення напрямів удосконалення такого регулювання в митній сфері.

Результати дослідження. Собаківництво виникло та використовувалось людством із давніх часів. Недарма собака завжди символізував вірність, пильність, відчайдушність. Існує гіпотеза, що саме собаки допомогли виживанню предків сучасної людини. Наші пращури широко та з великою користю для себе використовували собак. Багато народів зводили їх у ранг священних тварин, наприклад народи Стародавньої Греції, Індії, Ірану, Мексики, Месопотамії. У Київській Русі собаки охороняли міста і села, супроводжували в походах дружини князів.

З часом людина навчилася використовувати собак у різних видах діяльності, що сприяло появі нових порід і створенню оптимальної системи дресування тварин. Найдавніший кінологічний трактат «Собаче полювання» (підручник із дресування та застосування собак) був на-

писаний більш ніж 2300 років тому восначальником Ксенофаном із Афін. Деяко пізніше давньогрецьким істориком Арріаном підготовлено «атлас» порід собак.

Офіційною датою зародження службового собаківництва вчені вважають 21 січня 1788 р., коли Наполеон Бонапарт писав одному зі своїх командувачів в Єгипті про те, що в Олександрії має бути безліч собак, здатних нести добру службу [2].

У кінці XIX ст. в Європі почалася робота з підшукування методів дресування і застосування військових собак. Найбільш цілеспрямовано та продумано вона проводилася з 1884 р. у Німеччині, потім – у Франції, Австрії, Італії та інших країнах. Військових собак дресували для сторожової, вартової, санітарної служб та служби зв'язку. У цей же період почали готувати та застосовувати розшукових собак для поліцейської служби.

У 1893 р. Ганс Гросс (криміналіст) у своїй фундаментальній роботі «Керівництво для судових слідчих, чинів жандармерії і поліції» зазначав, що за допомогою собаки можна швидше напасти на слід злочинця. Завдяки успішному застосуванню розшукових собак у боротьбі зі злочинністю в Німеччині, інтерес до спеціально підготовлених собак стали проявляти поліцейські та криміналісти багатьох інших країн [3].

У період Першої світової війни в німецькій армії вже використовувалося 30 тисяч військових собак. У Другій світовій війні службові собаки знайшли широке застосування. Зокрема, в Радянській Армії використовувалося більше 60 тисяч службових собак. На бойовому рахунку службових собак того періоду близько 300 підбитих ворожих танків, більше 120 тисяч доставлених під вогнем повідомлень, майже 8 тисяч кілометрів установленого дротяного зв'язку. За допомогою собак було виявлено та знешкоджено понад 4 мільйони мін, фугасів та інших вибухових пристроїв, вивезено з поля бою сотні тисяч поранених воїнів [1].

Свого часу можливості службового собаківництва привернули увагу охоронців кордону. Вперше на митниці службові собаки з'явилися в 1908–1909 рр. у Німеччині. У той час собаки, які залучались до роботи на митницях (зокрема, німецькі вівчарки), не займалися пошуком наркотичних чи вибухових речовин, а допомагали затримувати контрабандистів.

Розширення сфер застосування службових собак супроводжувалось теоретичними та методичними напрацюваннями практиків та науковців. Ці доробки лягли в основу нової науки – кінології (від грецького «kynos» – собака). Це наука про собак, їхні породи та догляд за ними. Пройшовши певні етапи розвитку, сучасна кінологічна наука набула прикладного, практичного характеру. Логічним продовженням розвитку кінології стала службова кінологія – наука, що вивчає організацію, методику та порядок добору, підготовки та використання кінологів зі службовими собаками. Вона є елементом роботи всіх правоохоронних органів та силових структур, у тому числі митних органів [4]. Сьогодні більш ніж у 70 країнах світу використовують службових собак для захисту національної безпеки та митних кордонів держав.

У нашій країні кінологічна справа почала активно розвиватися з 1924 року, коли була створена Центральна навчально-дослідна школа військових і спортивних собак, згодом – Центральна військова школа службового собаководства. Слідом за нею з'явилися окружні розплідники-школи.

Багато корисного для розвитку кінології в країні зробили навчальні кінологічні заклади (підрозділи), кінологічні розплідники, організовані в Державній прикордонній службі України, Міністерстві внутрішніх справ України, Державній митній службі України тощо.

У наші дні службових собак успішно використовують в охороні державного кордону, важливих військових об'єктів, пошуку й затриманні злочинців, у пошуково-рятувальній та митних службах.

За допомогою собак затримують злочинців, виявляють наркотики, вибухівку і зброю, нелегальних мігрантів, запобігають міжнародному тероризму тощо. Такий широкий спектр застосування службових собак обумовлений тим, що вони здатні протидіяти одночасно трьом злочинцям, захищати життя кінологічної команди, долати 2-3 метрові перешкоди, пересуватися зі швидкістю 8-12 м/с, миттєво орієнтуватися в складних ситуаціях, не відчувати страху щодо погроз та пострілів.

З урахуванням вище наведеного, в Україні щороку зростає ефективність роботи кінологічних команд в митних органах. Так, кількість випадків виявлення предметів контрабанди та митних правопорушень за допомогою кінологічних команд в Україні збільшилась з 38 у 2010 р. до 227 у 2013 р. (рис.).

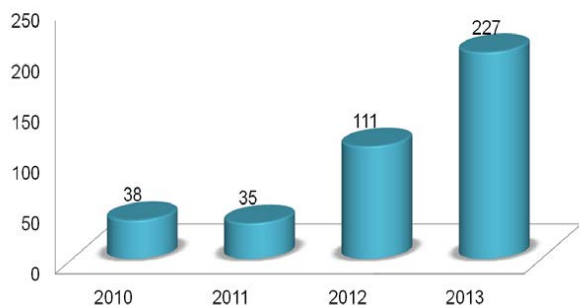


Рис. Кількість випадків виявлення предметів контрабанди та митних правопорушень за допомогою кінологічних команд в Україні¹

Незважаючи на тривалий період практичного застосування службових собак на теренах нашої держави, розвиток нормативно-правової бази регулювання службової кінології митних органів розпочався лише з прийняттям Постанови Уряду СРСР «Про створення кінологічної служби в митних установах» від 04.11.1987. Цей документ було використано як практичну основу при розробленні наказу Держмитслужби України від 01.07.1992 № 139 щодо заснування кінологічної служби Держмитслужби України та створення Кінологічного центру на базі Чорноморської митниці ДМСУ. Наказом Держмитслужби України від 14.02.1994 № 44 кінологічному центру було надано статус відділу служби по боротьбі з контрабандою та порушеннями митних правил, а згодом наказом Держмитслужби України від 01.12.2000 № 691 на базі цього Кінологічного центру було створено Кінологічний центр Держмитслужби України.

На виконання п. 3 Плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом нар-

котичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки, затвердженої Розпорядженням Кабміну України від 22.11.2010 № 2140-р, та з метою підвищення практичної складової у підготовці кадрів Держмитслужби України, укрупнення Центру та для поглиблення співпраці з кафедрою кінології Національної академії Держприкордонслужби України наказом ДМСУ від 01.09.2010 № 702 було змінено місцезнаходження Кінологічного центру Держмитслужби України. Наказом ДМСУ від 21.01.2011 № 40 Кінологічний центр Держмитслужби України було приєднано до Хмельницького центру підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів, на базі якого створений Центр підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології Держмитслужби України. Постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 229 Центр був реорганізований у Департамент спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів, який став правонаступником Центру підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології Держмитслужби України. Наказом Міндоходів України від 29.05.2013 № 133 було затверджено Положення про Департамент спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів та Положення про Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень Міндоходів.

На даному етапі розвитку правовою основою діяльності кінологічних підрозділів митних органів є Митний кодекс України (далі – МК України). Цей кодекс передбачає можливість використання митними органами службових собак (поряд із технічними та спеціальними засобами) з метою скорочення часу проведення митного контролю [5]. Підвищенню рівня ефективності використання службових собак при здійсненні митного контролю, посиленню боротьби з тероризмом та контрабандою наркотиків послужив Порядок організації використання службових собак у митних органах, затверджений наказом Держмитслужби України від 06.04.2004 № 86 [6].

Службова кінологія широко розвивається в інших державних інституціях. Зокрема, в Державній прикордонній службі України (далі – Держприкордонслужба України) створений Кінологічний відділ, який є самостійним структурним підрозділом Департаменту охорони державного кордону Держприкордонслужби України [7]. Діяльність Кінологічного відділу спрямована на організацію та проведення комплексу заходів із комплектування, підготовки та застосування кінологів і службових собак в охороні державного кордону. Нормативно-правове регулювання кінологічного забезпечення у даному відомстві здійснюється на підставі Закону України від 05.11.2009 № 1710-VI «Про прикордонний контроль», яким регламентовано порядок використання службових собак [8].

Крім правової бази основного характеру, діяльність кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ та органів Держприкордонслужби забезпечуються матеріалами нормативно-методичного характеру.

Одним із таких документів у Держприкордонслужбі України є Порядок підготовки та використання інспекторів-кінологів зі службовими собаками (далі – Порядок). Відповідно до Порядку, організація використання інспекторів-кінологів зі службовими собаками є складовим компонентом спеціальних вмінь, що необхідні під час виконання певних професійних обов'язків у боротьбі з контрабандою.

На думку окремих науковців, найбільш якісного (у порівнянні з іншими службами) рівня нормативно-методичного забезпечення в питаннях використання в службовій діяльності інспекторів-кінологів набула кінологічна служба МВС України. Тому проаналізуємо відомчі нормативно-правові акти МВС України, що регулюють діяльність кінологічної служби МВС України.

Правовою основою кінологічного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ є Закон України «Про

¹Примітка: розроблено автором за даними Департаменту спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів України

міліцію», який передбачає, що працівники міліції мають право застосовувати службових собак поряд з іншими засобами для захисту громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю; для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку; для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення; для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі; для припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльності населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей; для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю; а також для звільнення заложників [9].

Кінологічна служба МВС України, яка створена 02.04.1994, є головним кінологічним підрозділом у системі Міністерства внутрішніх справ України. На даний час її правовий статус визначено наказом МВС України від 07.11.2003 № 1326 «Про затвердження Положення про Кінологічну службу Міністерства внутрішніх справ України» [10], в якому вказано, що Кінологічна служба МВС України – це структурний підрозділ, що входить до блоку кримінальної міліції на правах самостійного відділу і є головним кінологічним підрозділом у системі МВС, який здійснює організаційно-методичну, контрольно-наглядову та облікову діяльність у кінологічній сфері. Також у Положенні перелічені основні завдання та функції кінологічної служби, обов'язки та права начальника кінологічної служби. Подальшого розвитку правове регулювання діяльності кінологічної служби МВС України набуло в наказі МВС України від 26.01.2004 № 70 «Про заходи щодо організації діяльності кінологічної служби». Цим наказом затверджено Типове положення про кінологічні центри при ГУМВС, УМВС України, Типову структуру кінологічних центрів при ГУМВС, УМВС України (далі – Типове положення). Типове положення містить загальні положення, де вказано, що кінологічний центр є матеріально-технічною й навчальною базою для організації утримання, розведення, вирощування, ветеринарного обслуговування, підготовки розшукових, патрульно-розшукових, вартових, спеціальних собак з пошуку вибухівки, зброї, наркотиків, трупів тощо й використання їх у боротьбі зі злочинністю, охороні громадського порядку. Важливу роль у підвищенні ефективності використання кінологічних команд відіграв наказ МВС України від 25.05.2006 № 515 «Про заходи щодо використання можливостей Кінологічної служби у протидії злочинності в сільській місцевості». У ньому, зокрема, вказано на необхідність максимального залучення кінологів із розшуковими собаками у складі слідчо-оперативних груп для розкриття злочинів по «гарячих слідах» у сільській місцевості та введення до штатів кінологічних центрів необхідної кількості посад кінологів для кінологічного забезпечення кожного органу внутрішніх справ, що обслуговує сільську місцевість. У свою чергу наказ

МВС України від 20.07.2012 № 640 «Про затвердження Настанови з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України» (далі – Настанова) визначив основи організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України та порядок використання службових собак під час здійснення оперативно-службових та профілактичних завдань, спрямованих на попередження та боротьбу зі злочинністю, забезпечення охорони громадського порядку; правила утримання, придбання; ветеринарне забезпечення та списання службових собак, а також діяльність навчальних закладів МВС, в яких здійснюють підготовку кінологів [11].

Певну регулятивну роль для службового собаководства МВС України відіграє Алгоритм дій працівників органів і підрозділів внутрішніх справ, закріплений у Методичних рекомендаціях «Про дії працівників органів і підрозділів внутрішніх справ у типових та екстремальних ситуаціях». Зазначені Методичні рекомендації розроблені відповідно до наказу Національної академії внутрішніх справ України від 12.12.2012 № 774 «Про підготовку пропозицій щодо алгоритмів дій працівників ОВС під час несення служби в типових і екстремальних ситуаціях» [12]. Ними визначається порядок застосування працівниками міліції заходів фізичного впливу, спеціальних засобів (зокрема, службових собак) і вогнепальної зброї, зміст, призначення і сутність спеціального комплексу заходів, сили та засоби, що використовуються для його проведення, та визначаються функції груп бойового порядку, докладно описані актуальні проблеми організації комплексу спеціальних заходів «Сирена» та «Грім», висвітлене коло питань щодо формування психологічної готовності особового складу до дій в екстремальних ситуаціях при затриманні озброєного злочинця.

Вивчення системи підготовки кінологічних команд митних органів та практики їх використання генерує необхідність систематизації та наукового обґрунтування цього виду діяльності. А отже, виникає потреба у розробці відповідної методології кінологічного забезпечення діяльності митних органів України.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що серед нормативно-правових актів, які регламентують діяльність кінологічних підрозділів правоохоронних органів щодо підготовки та використання службово-розшукових собак, найвищий рівень правої регламентації забезпечують відомчі документи МВС України.

Поряд із цим кінологічне забезпечення діяльності Держмитслужби України залишилось поза межами правового регулювання (за винятком окремих положень Митного Кодексу України), а тому виникла необхідність детального наукового дослідження, яке б стало емпіричною базою для розробки положень нормативно-правового акту, який би врегулював діяльність кінологічних команд у митній сфері.

Крім того, існує об'єктивна необхідність у розробці нової методології діяльності кінологічних команд на митних пунктах пропуску. Тому вважаємо за доцільне в подальших наукових доробках започаткувати розробку методології кінологічного забезпечення митних органів, складовими елементами якої є: уточнений понятійно-категорійний апарат; оновлена система дефініцій, показників, критеріїв оцінки якості; методика визначення необхідної кількості та якості кінологічних команд для забезпечення здійснення митного контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи національної безпеки України [Електронний ресурс]. – Закон України [виданий Верховною Радою України від 19.06.2003 р. № 964-IV]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15?test=XX7MfyrCSgkyiiRIZi2r/7uH14v.s80msh8le6>
2. Виноград О.В. Основи службової кінології / О.В. Виноград. – Хмельницький : Меркьюрі-Поділля, 2011. – 192 с.
3. Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. — Кол. авторів: Глібо В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін.
4. Бочкарев С.В. Справочник кинолога (для сотрудников силовых ведомств) [Електронний ресурс] / С.В. Бочкарев, А.В. Герасимов., С.П. Дорошенко, П.А. Мигун. і др. – М. : Объедин. ред. МВД России, 2005. – 256 с. – Режим доступу : <http://www.lawlibrary.ru/izdanie55111.html>

5. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495%D0%B0-17>
6. Про затвердження Порядку організації використання службових собак у митних органах [Електронний ресурс]. – наказ [виданий Держмитслужбою України 06 квітня 2004 р. № 86]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.18685.0>.
7. Про затвердження Положення про Департамент охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України [Електронний ресурс]. – наказ [виданий Адміністрацією Державної прикордонної служби України 16 квітня 2011 р. № 245]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/static_page/106.htm.
8. Про прикордонний контроль [Електронний ресурс]. – закон [прийнятий Верх. Радою Укр. 05 листопада.2009 р. № 1710-VI]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1710-17>.
9. Про міліцію [Електронний ресурс]. – Закон України [виданий Верховною Радою України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/565-12>
10. Про кінологічну службу Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. Положення [затвержене Міністерством внутрішніх справ України від 7 листопада 2003 року № 1326].
11. Настанова з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України» [Електронний ресурс] Настанова [затверджена наказом МВС України від 20.07.2012 р. № 640]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-nastanovi-z-organizaciyi-dijalnosti-kinol-doc120357.html>
12. Про дії працівників органів і підрозділів внутрішніх справ в типових та екстремальних ситуаціях [Електронний ресурс]. – наказ [виданий Національною академією внутрішніх справ України 12 грудня 2012 р. № 774]. – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/ad/pro_dii_pracivnuk.pdf

УДК 342.9:351.74

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Ізбаш К.С.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена історико-правовому огляду підготовки персоналу в органах внутрішніх справ України. Розглянуто історичні етапи щодо організації роботи з кадрами. Встановлено, що кожний історичний етап мав свої особливості в організації роботи з кадрами. Проаналізовано надбання та прогалини щодо підготовки кадрів ОВС за певних історичних умов.

Ключові слова: кадри, персонал, кадрова політика, підготовка кадрів, міліція, органи внутрішніх справ.

Izbash E.S. / ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР ПОДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛА В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена историко-правовому анализу подготовки персонала в органах внутренних дел Украины. Рассмотрены исторические этапы по организации работы с кадрами. Установлено, что каждый исторический этап в организации работы с кадрами имел свои особенности. Проанализированы достижения и пробелы в подготовке кадров ОВД при определенных исторических условиях.

Ключевые слова: кадры, персонал, кадровая политика, подготовка кадров, милиция, органы внутренних дел.

Izbash K.S. / HISTORICAL AND LEGAL REVIEW OF TRAINING IN THE INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE / Odessa State University of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the historical-legal review of staff training in the organs of internal affairs of Ukraine. The historical stages concerning the staff work are examined. It is established that each historical stage has its own characteristics in the staff work. An appeal to past experience has enabled to identify and understand the features and general trends of staff management in certain historical conditions, explore the achievements and gaps in this area, taking (or taking into account) is that from this experience that is valuable and rational for the modern model construction of management personnel of the Internal affairs.

It is analyzed the Russian police history, which was part of the police, acting on the territory of Ukraine with the aim to understand the historical background of the staff work in the organs of internal affairs of Ukraine.

The article grounded that the formation and activities of law enforcement agencies in Ukraine under the Central Committee took place in difficult conditions of revolutionary change and military confrontation.

It is established that elections (councils, the public) to the police, especially in country areas were practiced during the first years of Soviet power in many regions of Ukraine. In 1930 the Staff Administration was created within the People Committee of Internal Affairs that performed the tasks of not only recording and distribution, but also a deep and comprehensive study of staff, its training.

Achievements and gaps in police training under certain historical conditions are analyzed.

It is investigated the new stage of development of the internal affairs and, therefore, staff work in connection with the proclamation of Ukraine as the independent and democratic state, with the changes that have taken place in the socio-political and economic life of Ukraine during the last more than 20 years.

Key words: staff, staffing, training, police, law enforcement bodies.

У всі часи питання, пов'язані з організацією кадрової роботи, були і залишаються ключовими з точки зору їхнього значення для забезпечення найефективнішого функціонування органів внутрішніх справ, виконання ними свого призначення в суспільстві. Цією обставиною пояснюється і та увага, яка приділялася цим питанням на різних етапах розвитку органів внутрішніх справ.

Кожний історичний етап має свої особливості в організації роботи з кадрами. Разом із тим багато проблем минулого є значущими і за сучасних умов. Це питання комплектування кадрів, формування у працівників необхідних професійних та моральних якостей, професійної освіти тощо. З плином часу змінювалися підстави їх виникнення, умови та рівні прояву і вирішення, але сутність цих проблем та їх значення у загальних рисах залишалися незмінними.

Метою статті є звернення до досвіду минулого, що надасть можливість виявити й усвідомити як особливості, так і загальні тенденції розвитку роботи з кадрами за певних історичних умов, ознайомитись із набутками та прогалинами в цій сфері, взявши або врахувавши все те із цього досвіду, що є цінним і раціональним для побудови сучасної моделі управління персоналом органів внутрішніх справ.

Звернемося до історії. Корисний матеріал для розуміння історичних передумов розвитку роботи з кадрами в органах внутрішніх справ дає історія російської поліції, частиною якої була поліція, що діяла на території України. Як частина цілого, вона керувалася законами Росії і виконувала загально визначені функції, тому їй були притаманні і проблеми російської поліції. Однією з найважливіших і найскладніших проблем була проблема кадрів.

Питанням роботи з кадрами в поліції найпильніша увага була приділена на сторінках сучасних видань, що присвячені історії поліції України та Росії. Серед авторів, які досліджували цю проблему, треба окремо виділити таких, як Р.С. Мулукаєв, А.С. Чайковський, О.Н. Ярмиш та ін. Але водночас існує певна прогалина в дослідженні роботи з кадрами поліції (її організаційно-правові та змістовні аспекти) як самостійної сфери діяльності.

Російський дослідник-поліцейст Ю. Аврутин так висловився про сучасну міліцію в Російській Федерації: «Нині немає достатніх підстав стверджувати, що російська міліція повністю стала міліцією демократичної держави, такою, що спирається на широкі верстви населення та інституту громадянського суспільства» [1]. На думку цього науковця, немає достатніх підстав стверджувати, що діяльність російської міліції сприяє формуванню ефективної влади в державі. По-перше, негативна оцінка діяльності міліції громадськістю не додає престижу органам влади в цілому; по-друге, ефективність її роботи й, головне, ставлення до прав і законних інтересів громадян, що неупереджено фіксують дані соціологічних моніторингів, реалії оперативної обстановки, статистика порушень законності та дисципліни працівниками міліції, дані про скоєння ними посадових та загальнокримінальних злочинів не додають впевненості в тому, що влада здатна захистити їх від беззаконства, незаконня, злочинності.

Видається, що багато чого зі сказаного про російську міліцію стосується й міліції української. Чи завжди так було? Еволюцію іміджу поліції та міліції на теренах колишньої Російської імперії та СРСР простежити нескладно.

Становлення та діяльність правоохоронних органів в Україні доби Центральної Ради відбувалися в складних умовах революційних перетворень та військових протистоянь. До створення системи державних органів зі спеціальними функціями, які мали б протистояти зростаючій злочинності та охороняти існуючий державний лад, підштовхувало зростання влітку 1917 р. в Україні анархії та хаосу, злочинна діяльність інших деструктивних елементів, занепад правопорядку, розпад здеморалізованої армії і, як наслідок, поява значної кількості дезертирів, грабіжницьких загонів і груп. Процес координування розбудови правоохоронних органів у цей час почало здійснювати Генеральне секретарство внутрішніх справ (із січня 1918 р. – Міністерство внутрішніх справ). Декларацією Генерального секретаріату (29 вересня 1917 р.) на відомство внутрішніх справ було покладено боротьбу зі «всіма проявами безладдя й контрреволюційними замахами». А головне завдання з охорони порядку покладалося на організацію «Вільного козацтва», міліцію та загони «Вільного реєстрового козацтва». До квітня 1918 р. Центральна Рада та її уряд продовжували вживати заходи щодо налагодження охорони і зміцнення правопорядку, але вони були непослідовними і майже безрезультатними, що й було однією з причин втрати нею авторитету, а згодом і влади [2].

Керівництво УЦР загалом не мало чіткого уявлення про статус, компетенцію та функції органів внутрішніх

справ, які багато в чому визначали надійність функціонування владних механізмів держави. До того ж недосконалість, а в багатьох випадках відсутність національної нормативно-правової бази їхньої діяльності породжували в країні хаос і анархію.

Декретом РНК УРСР «Про організацію міліції» від 9 лютого 1919 р. в Україні для охорони революційного порядку та особистої безпеки громадян, а також для боротьби з кримінальними злочинними елементами була створена робітничо-селянська міліція. Організація її була доручена Народному Комісаріату внутрішніх справ України. Отже, домінуючою стала орієнтація на побудову міліції як державного органу з постійним штатом спеціально підібраних осіб для виконання обов'язків з охорони громадського порядку та безпеки, боротьби зі злочинністю, які отримують за це від держави грошове утримання. Через це постала ціла низка питань, пов'язаних із комплектуванням кадрами заново створених органів, регулюванням порядку призначення, розстановки, переміщення різних категорій працівників, їхнім навчанням тощо.

Головним принципом підбору кадрів для органів міліції був на той час класовий підхід. З усією чіткістю він був закріплений в інструкції про організацію робітничо-селянської міліції, яка була прийнята НКВС для розвитку згаданого декрету. Інструкція встановлювала, що на міліцейські посади могли призначатися громадяни УРСР, які досягли 21 року, цілком грамотні, що користуються виборчими правами і визнають Радянську владу. Категорично заборонялося приймати на роботу в міліцію раніше засуджених або тих, хто перебуває під слідством; осіб, які користуються найманною працею або живуть не на трудовій прибутки; службовців та агентів колишніх жандармських відділень та чинів поліції; служителів релігійних культів. Інструкція містила також вказівки щодо призначення на посади завідувачів губернськими управліннями міліції, начальників повітової, міської міліції та їхніх помічників. Згідно з інструкцією на ці посади могли призначатися тільки особи з відповідною підготовкою, віддані робітничому класу та біднішому селянству.

У перші роки Радянської влади нормативно були врегульовані тільки найзагальніші моменти добору та розстановки кадрів органів міліції, що створювало можливість для прояву найбільш широкої ініціативи на місцях. У багатьох регіонах України практикувалися вибори (радами, населенням) до міліції, особливо в сільській місцевості; у роки громадянської війни та інтервенції часто комплектування міліції відбувалося на основі розверстки або мобілізації. Наприкінці громадянської війни склалася така ситуація, коли штати міліції виявилися надто роздутими, через що гостро постали проблеми забезпечення міліціонерів зброєю, спорядженням та обмундируванням через відсутність їх у необхідному обсязі.

Після закінчення громадянської війни для врегулювання чисельності кадрового складу міліції відбулось значне його скорочення. У подальшому ця тенденція мала продовження. Під час скорочення штатів рекомендувалося за можливість зберігати штати оперативного-стройового складу і скорочувати переважно канцелярський та адміністративно-господарський персонал. Загальною була й установка щодо звільнення з рядів міліції всіх осіб, які не відповідають встановленим вимогам. Однак здійснити намічені заходи повною мірою не вдалося. На той час ще не існувало чіткої системи відбору кадрів, їх перевірки та вивчення, ще тільки формувалося елементарне діловодство, не існувало кадрових апаратів і т. п. Значно ускладнював процес «вербування» нових кадрів низький рівень матеріального забезпечення працівників міліції. Останній із зазначених факторів гостро відчувався протягом усіх 20-х років минулого століття.

Загальний кадровий стан міліції знайшов відображення у постанові про діяльність органів міліції, що була прийня-

та Всеукраїнською нарадою працівників НКВС (червень 1924 р.). Народа звертала увагу на надмірну завантаженість працівників, особливо в сільській місцевості, нерівномірність розподілу сил міліції, неврахування чисельності та щільності проживання населення, характеру, побуту та політичної обстановки, недоцільність подальшого скорочення штатів. Як на одну із суттєвих хиб нарада вказувала на велику плінність кадрів міліції. У цілому по Україні плінність кадрів міліціонерів у 1924 р. складала 72 %. З початку створення органів міліції зарахування кадрів в органи внутрішніх справ провадилося переважно на основі «одноосібного вибору», тобто рішення про зарахування приймалося після бесіди начальника з кандидатом. З 1923 р. для усунення неминучих упущень, які притаманні «одноосібному вибору», був уведений комісійний порядок прийому до міліції. Він означав поступове розширення кола перевіряючих і поширення діяльності комісій на всі підрозділи міліції – від центральних до місцевих. Комісійний порядок передбачав попереднє ознайомлення із заявою кандидата на роботу до міліції у спеціально створених для того приймально-випробувальних комісіях при управліннях міліції різного рівня. За даними, що містять друковані джерела, деякі комісії надзвичайно принципово та відповідально ставилися до відбору кадрів, але в багатьох місцях такі комісії існували лише на папері або зовсім не були створені. Крім діяльності комісій, у деяких містах здійснювалась спроба вжити науковий підхід до відбору кадрів. Для відбору осіб, які дійсно професійно придатні до служби в міліції, вводилися «психотехнічні випробування» [3].

Поряд із заходами, спрямованими на вдосконалення системи вивчення та відбору кадрів, значна увага приділялася покращенню системи обліку кадрів. Так, на початку 1924 р. в НКВС створюється обліково-розподільний відділ. До його завдань належало: вивчення апарату, облік відповідальних партійних та безпартійних працівників НКВС та його органів для більш раціонального використання та розподілу, своєчасного їх висування. Водночас були введені схеми ділової оцінки начальницького складу. Питання в них були сформульовані досить конкретно та дозволяли отримати точну характеристику кожного [4].

Отже, протягом 20-х років ХХ ст. поступово формувалося розуміння необхідності систематичного вивчення складу апарату й організації обліку та відбору працівників. Поодинокими та відокремленими заходами таке завдання не могло бути вирішеним. Тобто виникла потреба у створенні спеціальної структури, яка була б спрямована лише на роботу з кадрами. У 1930 р. в НКВС було створено Управління кадрів, яке повинно було виконувати завдання не тільки обліку та розподілу, але й глибокого та всебічного вивчення кадрів, їх підготовки [5, с.31].

У роки Великої Вітчизняної війни стан кадрів органів внутрішніх справ значно погіршився. Це пояснюється тим, що значна частина працівників були призвані до діючої армії вже у перші місяці після початку війни. Внаслідок їх відсутності при прийомі в міліцію допускалися відхилення від загальноприйнятих та обов'язкових вимог. На службу в міліцію приймали людей, які ні за своїм віком, ні за станом здоров'я або освіти не відповідали визначеним нормам. Серед працівників органів внутрішніх справ на цей час чимало було людей похилого віку, хворих, інвалідів. Переважна частина з числа прийнятих не мала елементарної професійної підготовки.

По закінченні війни в роботі з кадрами органів внутрішніх справ постали проблеми, які багато в чому були схожі з проблемами, що мали місце після громадянської війни. Надзвичайно гостро стояла проблема комплектування кадрів. Здебільшого працівники міліції, особливо рядовий склад, мали низьку загальноосвітню та спеціальну підготовку. Ускладнювала ситуацію з комплектуванням, розстановкою і вихованням особового складу відсутність у структурі органів міліції кадрових апаратів, які

організаційно були знову створені тільки в лютому 1947 р. Згідно з рішенням Верховної Ради СРСР 18 березня 1946 р. НКВС був перетворений у МВС СРСР. Відповідні зміни відбулися в союзних республіках. Перед МВС України постало завдання не тільки кількісно укомплектувати особовий склад, але й переглянути вже існуючі кадри, змінити тих працівників, які не відповідають вимогам, і таким чином покращити склад міліції [5, с.195].

Якщо питання кількісного врегулювання складу органів внутрішніх справ, ліквідації існуючого некомплекту кадрів намагалися вирішити вже випробуваннями методами – проведенням партійних мобілізацій, то для покращення якісних характеристик кадрів потрібен був час, значні ресурси і цілеспрямована робота в цьому напрямі. Прогалини в цій сфері були висвітлені низкою відомчих актів МВС СРСР на початку 1947 р. У них констатувались низький рівень загальноосвітньої підготовки працівників, низький морально-політичний стан кадрів (висока злочинність, значна кількість порушень дисципліни, аморальних проявів тощо), незадовільний стан шкільно-курсової підготовки начальницького складу, а також незадовільні матеріально-побутові умови особового складу [6].

Загальну картину щодо стану кадрового складу органів внутрішніх справ на той час наочно ілюструють дані, що були наведені в доповіді МВС УРСР від 10 лютого 1947 р. «Про роботу відділу кадрів за 1946 р.». Згідно з цими даними органи МВС УРСР наприкінці 1946 р. були укомплектовані на 86,8 %. Відповідно некомплект кадрів становив 13,2 %. Більшість працівників органів внутрішніх справ мали початкову освіту – 59,8 %, і 40,2 % – це працівники з вищою, незакінченою вищою, середньою та незакінченою середньою освітою. Що стосується спеціальної підготовки, то її мали тільки 11,8 % працівників, водночас 88,2 % не мали ніякої підготовки. Значна роль у підвищенні рівня роботи з кадрами, усуненні існуючих хиб відводилася кадровим підрозділам [7].

Якісне поліпшення складу кадрів є неможливим без організації та вдосконалення системи підготовки кадрів, підвищення їхньої кваліфікації. Діяльність у цьому напрямі в післявоєнні роки була надзвичайно актуальною. Враховуючи низький загальноосвітній рівень працівників, відділ кадрів МВС УРСР організував у всіх обласних управліннях внутрішніх справ спеціальні вечірні середні школи для навчання працівників органів внутрішніх справ. При більшості управлінь були створені стаціонарні навчальні пункти. МВС намагалося, щоб усі працівники міліції з початковою освітою пройшли загальноосвітню та спеціальну підготовку. Офіцерський склад органів міліції підвищував свою оперативну майстерність у спеціальних школах та на курсах міліції, які відкрилися в Одесі, Львові, Чернівцях, Харкові [8].

У 1985–1990 рр. органи внутрішніх справ УРСР, як і в попередні роки, діяли у підпорядкуванні МВС СРСР. І хоча права МВС УРСР та УВС областей були дещо розширені, вони залишалися частиною загальносоюзної системи. У цей період МВС УРСР було видано низку наказів, в яких визначалися форми і методи діяльності органів внутрішніх справ, робилися спроби виявлення причин та умов злочинності. Вживалися конкретні заходи, спрямовані на вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ.

В останні роки існування Радянського Союзу органи внутрішніх справ були змушені брати участь у політичних популістських кампаніях, які не сприяли піднесенню їхнього авторитету в суспільстві і, безперечно, стабілізації їхніх кадрів. Ці обставини, а також сукупність багатьох інших факторів, насамперед таких, як незадовільне та несвоєчасне вирішення питань забезпечення матеріально-побутових умов життєдіяльності працівників органів внутрішніх справ, їх соціального та правового захисту, необ'єктивне, а досить часто і некоректне висвітлення діяльності органів внутрішніх справ та їхньої історії за-

собами масової інформації сприяли тому, що розпочався відтік з органів внутрішніх справ не випадкових людей, які внаслідок особистих або професійних якостей не були спроможні виконувати обов'язки працівника органів внутрішніх справ, а кваліфікованих фахівців, що мали значний досвід роботи.

Ця тенденція збереглася в наступні роки і сьогодні є однією із найбільш проблем органів внутрішніх справ України.

Підсумовуючи, зазначимо, що недогляди, невірні проблеми, організаційна непорядкованість, відсутність цільових кадрових програм та ін., що було властиве згаданому періоду, необхідно сприймати як уроки історії.

Висновки. Сучасний етап розвитку органів внутрішніх справ, на жаль, свідчить про недостатній рівень засвоєння уроків минулого. Повертаючись знову до історії розвитку української міліції, відзначимо, що головним на тому етапі було поступове формування системи роботи з кадрами, визначення головних суб'єктів цієї діяльності, накопичення різноманітного досвіду, пошук найбільш ефективних форм і методів роботи. Новий етап розвитку органів внутрішніх справ і, відповідно, роботи з кадрами пов'язаний із проголошенням України незалежною демократичною державою, з тими змінами, що відбулися в суспільно-політичному та економічному житті України за останні більш ніж 20 років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы / Юрий Ефремович Аврутин. – СПб.: Юридический центр Прес, 2003. – С. 328–329.
2. Михайленко П. П., Кондратьев Я. Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: 3 т. / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьев. – К.: Генеза, 2000. – Т. 3. – 616 с.
3. Советская милиция: история и современность (1917–1978). – М.: Юрид. лит., 1987. – 336 с.
4. Вернадский В. И. Очерки и речи / В. И. Вернадский. – Петроград: Б.и., 1922. – 267 с.
5. Высшее образование в России: Очерк истории до 1917 г. / [А. Я. Савельев, А. И. Момот, В. Ф. Хотеевков и др.]; под ред. В. Г. Кинелева. – М.: НИИВО, 1995. – 342 с.
6. Ануфриев М. І. Службова підготовка працівників органів внутрішніх справ: навч.-метод. посіб. / М. І. Ануфриєв. – К.: ПВВ МВС України, 2003. – 440 с.
7. Історія органів внутрішніх справ: навч. матеріали / за ред. Л. О. Зайцева. – Х.: Харков. ун-т внутр. справ, 1999. – Ч. 2. – 461 с.
8. Історія органів внутрішніх справ: навч. матеріали до спецкурсу / Бабенко О.І. – Кіровоград: Імекс ЛТД, 2003. – 236 с.

УДК 342.95

СФЕРА ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНИХ ТА ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Кузнецова М.Ю.,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті визначено поняття та структуру сфери публічної інформації як невід'ємної складової інформаційної сфери суспільства. Грунтуючись на дослідженнях щодо характеру і особливостей суспільних та правових відносин в інформаційній сфері суспільства, встановлено правову природу та структуру правовідносин у сфері публічної інформації. Запропоновано критерії класифікації інформаційних правовідносин у сфері публічної інформації.

Ключові слова: інформаційна сфера, сфера публічної інформації, інформаційні суспільні відносини, інформаційно-забезпечувальні суспільні відносини, складні інформаційні правовідносини, комплексні правовідносини, критерії класифікації.

Кузнецова М.Ю. / СФЕРА ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье определены понятия и структура сферы публичной информации как неотъемлемой составляющей информационной сферы общества. Основываясь на исследованиях характера и особенностей общественных отношений в информационной сфере общества, установлены правовая природа и структура правоотношений в сфере публичной информации. Предложены критерии классификации информационных правоотношений в сфере публичной информации.

Ключевые слова: информационная сфера, сфера публичной информации, информационные общественные отношения, информационно-обеспечивающие общественные отношения, сложные информационные правоотношения, комплексные правоотношения, критерии классификации.

Kuznetsova M.Yu. / SCOPE OF PUBLIC INFORMATION: CONCEPT, STRUCTURE, GENERAL CHARACTERISTICS OF SOCIAL AND LEGAL RELATIONS / National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine

The social and legal relations that arise in the sphere of public information are complexly studied in the article. The introduction of a new concept «the sphere of public information» is proposed. The legal framework, which regulates social relations in the sphere of public information is defined, primarily the Law of Ukraine «About the access to public information» is analyzed. The distinction between public information and information that is of public interest is defined. The broad and the narrow understanding of the sphere of public information is proposed and justified. The usefulness of researches in the sphere of public information, which has a narrow interpretation, is shown.

The legislative definition of «public information» is analyzed. This analysis allowed to identify five groups of requirements to public information. It is established that the interpretation of the concept «ownership of public information» involves determining the characteristics of the actual conditions, not the legal legitimacy as the component of property rights. The basic conditions of the restricting the access to public information are clarified. On the basis of comparative legal analysis of the information sphere of society and sphere of public information it is proved that in the sphere of public information can be «pure» information relations, information and providing relations (for example, management, labor), and their combinations. It is determined that the social relations that arise in the sphere of public information can be simple or complex. It is shown that in the process of legal regulation of social relations in the sphere of public information can arrive «pure» information legal relations, information and providing relations, and their combinations. The attention is focused on the special role of the complex relations in the sphere of public information, which regulates not only by the norms of information law, but also other branches of law (for example, administrative, labor, civil law). It is found that more often arise administrative legal information relations.

The primary and secondary classification criteria of information legal relations in the sphere of public information are proposed. The structure of sphere of the public information, taking into account the classification criteria, is defined. The main criteria of classification the information legal relations in the sphere of public information is proposed – it is the mode of access to the public information. The concept of research the implementation of information and legal status of the executive authorities of Ukraine in information relations in the sphere of public information is defined.

Key words: information sphere, the sphere of public information, public information relations, information and providing relations, complex information legal relations, complex legal relations, classification criteria.

На сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в Україні значно зростає роль суспільних відносин, пов'язаних з доступом до публічної інформації. Наголошуючи на значенні реалізації права на доступ до інформації (у тому числі, публічної), вважаємо за доцільне нагадати, що правове регулювання реалізації даного права ґрунтується на положеннях відповідних міжнародних нормативно-правових актів [1-5], передусім, Загальної декларації прав людини (ст. 19) [1]. В Україні право на доступу до інформації закріплене, перш за все, у ч. 2 ст. 34 Конституції України – кожному громадянину України надано право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [6]. Крім того, відповідно до Закону України «Про інформацію», забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень відноситься до основних напрямів державної інформаційної політики (ст. 3) [7]. Водночас, прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8] (далі – Закон), одним із основних завдань якого є ефективна реалізація права на доступ до публічної інформації в Україні, є необхідною умовою реалізації зазначеного права. Законом закріплено механізм забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів влади, який передбачає створення та функціонування системи доступу громадян до інформації [9].

Аналіз Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8] переконливо доводить роль органів виконавчої влади України (як суб'єктів владних повноважень) у створенні гарантій забезпечення права на доступ до публічної інформації. Таким чином, виникає об'єктивна потреба в удосконаленні діяльності зазначених органів як невід'ємної складової механізму забезпечення відкритості і прозорості діяльності органів державної влади, що має відповідати нормам чинного законодавства України про доступ до публічної інформації. Водночас, виникає нагальна потреба в якісному правовому регулюванні суспільних відносин, які пов'язані із доступом до публічної інформації та які виникають між органами виконавчої влади (далі – ОВВ) України та фізичними і юридичними особами. Виходячи із зазначеного вище, вважаємо, що тема статті постає актуальною.

Теоретично-методологічною базою дослідження є наукові напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, передусім, роботи С. С. Алексеєва, І. В. Арістової, О. А. Баранова, І. Л. Бачило, К. І. Белякова, В. М. Брижка, О. А. Городова, В. О. Копилова, Б. А. Кормича, О. В. Кохановської, А. І. Марущака, А. М. Новицького, В. С. Цимбалюка та ін. Водночас у наукових працях зазначених фахівців не приділялося спеціальної уваги комплексному дослідженню суспільних та правових відносин у сфері публічної інформації як невід'ємної складової інформаційної сфери суспільства. У зв'язку з цим, у статті здійснено спробу провести відповідне комплексне дослідження.

Мета статті полягає у визначенні загальної характеристики та особливостей правового регулювання суспільних відносин у сфері публічної інформації.

Передусім, слід зазначити, що у роботі поділяється відповідна позиція І. В. Арістової щодо існування інтегративної інформаційної сфери, яка синтезує у собі сектори усіх сфер суспільного життя – економічної, соціальної, політичної, культурної, інформаційної тощо, що зумовлено проникненням інформації в усі сфери суспільного життя [10]. Водночас, вчений окремо виділяє інформаційну сферу як сферу, в якій здійснюється: по-перше, суто інформаційна діяльність (тобто, в якій виробництво, розповсюдження та споживання інформації постає основною метою, а не засобом досягнення будь-якої мети); по-друге, відповідна діяльність, що її забезпечує [10].

Водночас, для роботи важливим постає розуміння поняття «просте правовідношення» та «складне правовідношення». Вважаємо, що слід погодитися з визначенням цих

понять, наданих А. Б. Поляковим: а) «простим правовідношенням є тоді, коли одному суб'єктивному праву відповідає один юридичний обов'язок» [11]; б) складне правовідношення – це «таке правовідношення, коли у кожній зі сторін є й суб'єктивні права, і суб'єктивні обов'язки (наприклад, правовідносини, які випливають з договору найму житлового приміщення)» [11]. Слід також зазначити, що виникає потреба у з'ясуванні визначення поняття «комплексні правовідносини»: це завжди складні правовідносини, головна особливість яких полягає у тому, що до їх складу входять прості відносини, що регулюються нормами різних галузей права [10].

На нашу думку, понятійний апарат має бути розширений за рахунок включення понять «чисті інформаційні правовідносини» та «інформаційно-забезпечувальні правовідносини», визначення яких було запропоновано І. В. Арістовою у роботі [10]. Водночас, у роботі поділяється думка щодо доцільності введення у науковий обіг поняття «інформаційні правовідносини» у широкому трактуванні, або «правовідносини в інформаційній сфері» як різноманітних комбінацій із так званих «чистих» інформаційних правовідносин та інформаційно-забезпечувальних правовідносин, останні із яких врегульовані не нормами інформаційного права, а нормами інших галузей права (наприклад, адміністративного, цивільного, трудового). Водночас, поняття «інформаційні правовідносини» у вузькому трактуванні – це «чисті» інформаційні правовідносини, врегульовані нормами інформаційного права [10]. На нашу думку, положення цієї концепції доцільно використовувати у нашій роботі.

Наступний крок у напрямі досягнення мети роботи пов'язаний із висуненням пропозиції щодо виділення в інформаційній сфері суспільства окремої складової суспільних відносин, пов'язаних з публічною інформацією, та об'єднанням їх поняттям «сфера публічної інформації» (далі – СПІ). Варто підкреслити, що особливості суспільних інформаційних відносин та інформаційних правовідносин у сфері публічної інформації постають такими ж самими, як і для інформаційної сфери. Така точка зору зумовлена тим, що за критерієм «вид інформації», сфера публічної інформації постає невід'ємною складовою інформаційної сфери. До речі, подальші дослідження СПІ дозволяють переконатися в існуванні у її рамках як «чистих» інформаційних відносин («чистих» інформаційних правовідносин), інформаційно-забезпечувальних відносин – управлінських, трудових відносин (адміністративних, трудових правовідносин), так і їх комбінацій – інформаційно-управлінських, інформаційно-трудова відносин (інформаційно-адміністративних, інформаційно-трудова правовідносин – комплексних правовідносин).

Дослідження показали, що суспільні відносини у СПІ регулюються значним масивом нормативно-правових актів – законодавством про доступ до публічної інформації, яке ґрунтується на Конституції України [6]. Розуміючи важливість правового регулювання суспільних відносин у СПІ вважаємо за можливе акцентувати увагу на дослідженні особливостей правового регулювання СПІ за допомогою норм одного із основних законів у цій сфері – Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8]. Отже, передусім слід підкреслити, що під час дослідження буде розглядатися лише частина сфери публічної інформації, тобто, ті «чисті» інформаційні, інформаційно-забезпечувальні суспільні відносини та їх комбінації (складні суспільні відносини), які пов'язані із доступом до публічної інформації та регулюються цим Законом. Водночас, це зумовлює і дослідження відповідних інформаційних правовідносин у СПІ (у широкому тлумаченні).

Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що аналіз положень Закону свідчить, що його дією не охоплюється певне коло інформаційних відносин, пов'язаних із доступом до публічної інформації. Так, відповідно до ч. 2. ст. 2,

дія Закону не поширюється на суспільні відносини: 1) щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій; 2) у сфері звернень громадян. Зазначимо, що правове регулювання суспільних відносин щодо звернень громадян регулюються спеціальним Законом України «Про звернення громадян» [12].

Разом з тим, окремо слід акцентувати увагу на наступному. У преамбулі Закону закріплена його мета: визначення порядку здійснення та забезпечення права кожного на доступ: 1) до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом; 2) до інформації, що становить суспільний інтерес [8]. Таким чином, по-перше, Закон передбачає можливість виникнення суспільних відносин між «кожним» та суб'єктами владних повноважень чи іншими суб'єктами, які згідно з Законом, мають у своєму володінні публічну інформацію. Закон не дає тлумачення терміну «кожен» та не дає переліку суб'єктів, які підпадають під це поняття. У зв'язку з цим, ми висуваємо гіпотезу, що під «кожним» маються на увазі: 1) запитувачі інформації (фізичні, юридичні особи, крім суб'єктів владних повноважень, об'єднання громадян без статусу юридичної особи) [8]; 2) «незапитувачі» публічної інформації, тобто ті, хто не звертається із запитом щодо отримання інформації.

По-друге, очевидно, що Закон передбачає існування різниці між інформацією, що «знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень...» та «інформацією, що становить суспільний інтерес». Аналіз положень Закону та доктринальних досліджень щодо доступу до публічної інформації, дозволяє стверджувати, що під інформацією, яка «знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень...» розуміється безпосередньо публічна інформація, дефініція якої закріплена у ст.1 Закону. Водночас, залишається відкритим питання щодо дефініції другого терміну – «інформація, що становить суспільний інтерес» (на жаль, Закон не містить дефініції цього терміну). Так, у Законі України «Про інформацію» (наприклад, у ст. 29) йдеться про «поширення суспільно необхідної інформації», а саме: інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [7].

Очевидно, що значення правового регулювання, зокрема, інформаційних відносин, пов'язаних з «інформацією, що становить суспільний інтерес» є актуальним та важливим. Наприклад, як відмічає О. Нестеренко, визнання інформації «суспільно необхідною» (це – синонім) є «безперечним юридичним фактом, котрий дозволяє поширити таку інформацію без згоди її власника» [13]. Отже, у роботі усвідомлюється значення інформаційних правовідносин, які можуть виникнути у СПІ під час порядку здійснення та забезпечення права кожного на доступ до «інформації, що становить суспільний інтерес».

У свою чергу, враховуючи зазначені вище особливості цього терміну (перш за все, відсутність його дефініції у Законі, який ми досліджуємо – «Про доступ до публічної інформації»), у роботі пропонується широкі та вузьке розуміння сфери публічної інформації. У широкому розумінні «сфера публічної інформації» – це усі суспільні відносини, що пов'язані з реалізацією права кожного на доступ до інформації, яка «знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень...» (публічна інформація) та інформації, яка «становить суспільний інтерес». У вузькому розумінні «сфера публічної інформації» – це лише ті суспільні відносини, які пов'язані з публічною інформацією та охоплюються дією норм Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Виходячи із цього, у роботі пропонується під правовим регулюванням СПІ розуміти правове регулювання лише

тих суспільних відносин, які пов'язані з публічною інформацією та охоплюються дією норм даного Закону (тобто, вузьке розуміння). Слід також підкреслити, що вибір вузького тлумачення сфери публічної інформації зумовлений тим, що законодавець у зазначеному Законі лише у преамбулі акцентує увагу на «інформації, що становить суспільний інтерес». Водночас усі інші статті Закону присвячені різноманітним аспектам доступу до першого виду інформації – «публічної інформації». Разом з тим, варто усвідомлювати, що даний Закон містить не лише норми інформаційного права, але й інших галузей права, зокрема, адміністративного, які регулюють відповідні суспільні відносини, зокрема, за участю ОБВ України.

У роботі підкреслюється необхідність усвідомлення особливостей суспільних інформаційних відносин у широкому розумінні (відповідно інформаційних правовідносин) у сфері публічної інформації. При цьому сутність цих особливостей є похідною від особливостей, визначених для інформаційної сфери. Виходячи із того, що публічна інформація є об'єктом «чистих» інформаційних правовідносин у СПІ (так само, як інформація є об'єктом «чистих» інформаційних правовідносин в інформаційній сфері), вважаємо за доцільне проаналізувати законодавче визначення поняття «публічна інформація» (ст. 1 Закону [8]). Проведені дослідження дозволили з'ясувати існування п'яти груп вимог, які характеризують властивості поняття «публічна інформація». Вважаємо за доцільне визначити ці вимоги.

По-перше, є вимоги до форми – публічна інформація має бути: 1) відображена; 2) задокументована. При цьому, ці дії здійснюються на будь-якому носії інформації, тобто, як в матеріальній, так і в електронній формі. По-друге, ця інформація може відображатися або документуватися будь-якими засобами. По-третє, є вимоги до її змісту (або походження) – ця інформація має бути: 1) отримана в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, 2) створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством.

По-четверте, є вимоги щодо прав володіння нею – ця інформація повинна знаходитися у володінні: 1) суб'єктів владних повноважень; 2) інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Акцентуємо увагу на наступному. Згідно із ст. 1 Закону України «Про інформацію» [7], суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Вважаємо за доцільне надати пояснення щодо змісту поняття «володіння». Під «володінням» у преамбулі та інших положеннях Закону розуміється не юридична правомочність як складова права власності (володіння, користування, розпорядження), а характеристика фактичного стану (факт контролю суб'єкта над певною інформацією як нематеріальним об'єктом). Як відмічають автори Науково-практичного коментаря до Закону, це важлива позиція, оскільки у законах України «Про доступ до публічної інформації» та «Про інформацію» відмовилися «від юридично хибної конструкції права власності на інформацію» [14].

Водночас, виникає, на наш погляд, потреба у з'ясуванні змісту поняття «розпорядник інформації». Слід зазначити, що йдеться не про особу, що має право розпорядження інформацією (як це було можливим відповідно до попередньої редакції Закону України «Про інформацію»), а особу, під контролем у якої знаходиться публічна інформація. Певним поясненням має слугувати й те, що: 1) у Законі [8] термін «розпорядник» міг би бути замінений термінами «володілець», «контролер» інформації тощо; 2) не слід плутати цей термін з тими, що вживаються у Законі Укра-

їни «Про захист персональних даних» (наприклад, «володілець персональних даних», «розпорядник персональних даних») – «останні мають автономне значення і вживаються виключно в цілях відповідного закону» [14].

По-п'яте, ч. 2. ст. 1 Закону встановлює вимоги щодо режиму доступу до публічної інформації («...публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом») [8]. Тобто, закон регулює доступ не лише до відкритої інформації, але й до інформації з обмеженим доступом. Виходячи із цього, публічна інформація: є відкритою (загальне правило); є обмеження щодо режиму доступу у випадках, встановлених законом. Разом з тим, ст. 6 Закону встановлює додатковий критерій класифікації публічної інформації з обмеженим доступом на: а) конфіденційну інформацію; б) таємну інформацію; в) службову інформацію [8]. Варто підкреслити, що під час дослідження встановлено основні умови обмеження доступу до публічної інформації (так званий «трискладовий тест»), а також окреслено основні правила обмеження доступу.

Грунтуючись на стриманих висновках під час аналізу визначення поняття «публічна інформація», що закріплене у Законі [8], вважалося за необхідне визначитися із сутнісними властивостями, які дозволяють чітко усвідомити особливості змісту і правової природи поняття «публічна інформація». Як доводить проведений аналіз, вимоги щодо форми, носія та засобів фіксації публічної інформації (матеріальна та електронна форма; відображення (документування) та будь-якими засобами) для різних видів інформації за різними критеріями класифікації (наприклад, масової, статистичної, про навколишнє середовище) є загальними. Тобто, не є сутнісними. У свою чергу, вимоги щодо змісту (або походження), вимоги щодо прав володіння нею та вимоги щодо режиму доступу до публічної інформації, навпаки, дозволяють чітко усвідомити особливості змісту та правової природи поняття «публічна інформація». Тобто, на нашу думку, саме ці властивості постають сутнісними.

Враховуючи те, що у СПП правове регулювання «чистих» інформаційних суспільних відносин пов'язане із публічною інформацією та доступом до неї, пропонується зазначені вище сутнісні властивості поняття «публічна інформація» вважати водночас критеріями класифікації інформаційних правовідносин, зокрема, за участю ОБВ України, у сфері публічної інформації. Таким чином, отримуємо наступну класифікацію інформаційних правовідносин.

За перший критерієм – за змістом (або походженням) – інформаційні правовідносини можуть виникати щодо публічної інформації, яка у процесі виконання розпорядниками публічної інформації своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством: 1) отримана; 2) створена (ст. 1 Закону) [8].

За другим критерієм – за правом володіння публічною інформацією – інформаційні правовідносини можуть виникати щодо публічної інформації, яка знаходиться у володінні: 1) суб'єктів владних повноважень; 2) інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

За третім критерієм – за режимом доступу. Перша група інформаційних правовідносин пов'язана з доступом до відкритої публічної інформації. Друга група інформаційних правовідносин пов'язана з публічною інформацією з обмеженим доступом, яка, у свою чергу, складається із трьох підгруп: 1) інформаційні правовідносини з приводу публічної конфіденційної інформації; 2) інформаційні правовідносини з приводу публічної таємної інформації; 3) інформаційні правовідносини з приводу публічної службової інформації.

Разом з тим, ґрунтовне дослідження положень Закону зумовило виділення додаткових важливих критеріїв класифікації інформаційних правовідносин. Перший до-

датковий критерій – за формою забезпечення доступу до публічної інформації – інформаційні правовідносини можуть виникати щодо: 1) оприлюднення публічної інформації (активний доступ – з боку ОБВ України); 2) надання інформації за запитом на інформацію (пасивний доступ – з боку ОБВ України) (ст. 5 Закону) [8]. Водночас, слід розрізнити особливості надання публічної інформації відкритої та з обмеженим доступом. Так, наприклад, пасивний аспект публічної інформації доступу передбачає надання: по-перше, всієї відкритої та опублікованої публічної інформації; по-друге, публічної інформації з обмеженим доступом за умови: 1) якщо вона правомірно оприлюднена відповідним розпорядником раніше; 2) якщо немає законних підстав для обмежень у доступі до такої інформації, які існували раніше; 3) якщо її не було обмежено за трискладовим тестом [15].

Другий додатковий критерій класифікації інформаційних правовідносин у СПП – за видами інформаційної діяльності. ґрунтовний аналіз положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» дозволяє виявити наступні види інформаційної діяльності (дій з інформацією) [8], що зумовлює виникнення інформаційних правовідносин під час: 1) збирання, 2) зберігання, 3) виправлення; 4) використання; 5) знищення; 6) поширення публічної інформації.

Отримані вище результати дозволяють нам обґрунтувати концепцію подальшого наукового дослідження особливостей реалізації інформаційно-правового статусу ОБВ України у інформаційних правовідносинах у сфері публічної інформації. Враховуючи визначення трьох основних та двох додаткових критеріїв класифікації даних інформаційних правовідносин, у роботі головним критерієм будемо вважати режим доступу до публічної інформації.

Вважаємо, що у СПП, яка включає різноманітну комбінацію із «чистих» інформаційних та інформаційно-забезпечувальних відносин (правовідносин), доцільно виділити дві головні групи правовідносин, зокрема, за участю ОБВ України: а) щодо публічної відкритої інформації; б) щодо публічної інформації з обмеженим доступом. Водночас, кожна із головних груп правовідносин включатиме до себе чотири групи правовідносин, які виникають за умови використання двох основних та двох додаткових критеріїв класифікації: 1) за змістом (або походженням); 2) за правом володіння публічною інформацією; 3) за формою забезпечення доступу. 4) за видами інформаційної діяльності. Виходячи із цього, «сфера публічної інформації» (з правової точки зору) – це сфера правовідносин (різноманітні комбінації із інформаційно-забезпечувальних та «чистих» інформаційних правовідносин), які за головним критерієм класифікації пов'язані з: 1) публічною відкритою інформацією; 2) публічною інформацією з обмеженим доступом.

Таким чином, у роботі отримані наступні висновки:

– обґрунтовано доцільність використання концепції інформаційних правовідносин [10] у сфері публічної інформації;

– запропоновано визначення поняття «сфера публічної інформації» (широке та вузьке тлумачення);

– з'ясовано, що у сфері публічної інформації виникають: а) «чисті» інформаційні суспільні відносини («чисті» інформаційні правовідносини); б) інформаційно-забезпечувальні суспільні відносини (інформаційно-забезпечувальні правовідносини); в) різноманітні комбінації із «чистих» інформаційних суспільних відносин («чистих» інформаційних правовідносин), інформаційно-забезпечувальних суспільних відносин (інформаційно-забезпечувальних правовідносин), наприклад, комплексні правовідносини – інформаційно-адміністративні правовідносини, інформаційно-цивільні правовідносини тощо;

– запропоновано в процесі правового регулювання суспільних відносин у сфері публічної інформації ґрунту-

ватися передусім на нормах Закону України «Про доступ до публічної інформації»;

– виходячи із визначених у роботі п'яти груп вимог, які характеризують властивості поняття «публічна інформація», а також враховуючи, що публічна інформація постає об'єктом інформаційних суспільних відносин (інформаційних правовідносин), запропоновано підхід до формування структури сфери публічної інформації;

– ґрунтуючись на запропонованих критеріях класифікації інформаційних правовідносин (основні, додаткові, головний) у сфері публічної інформації, визначено систему відповідних інформаційних правовідносин;

– запропоновано концепцію подальшого наукового дослідження реалізації інформаційно-правового статусу ОБВ України в інформаційних правовідносинах у сфері публічної інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека : Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций от 10 декабря 1948 года № 217 А (III) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/VMCX3H>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/mnw2bM>.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_043.
4. Про доступ до інформації, що перебуває у володінні державних органів : Рекомендації Ради Європи від 25 листопада 1981 року № R (81) 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/K1k0A7>.
5. Про доступ до офіційних документів : Рекомендації Ради Європи від 21 лютого 2002 року № R (2002)2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/yaO6Gf>.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/8lmc8>.
7. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=606783.
9. Тащишин І. Б. Правове регулювання доступу до публічної інформації / І. Б. Тащишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/7fBqX>.
10. Арістова І. В. Концепція інформаційних правовідносин : сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності / І. В. Арістова, В. Д. Чернадчук // Інформація і право. – 2012. – № 3 (6). – С. 47–56.
11. Поляков А. В. Введение в общую теорию государства и права. Курс лекций / А. В. Поляков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/jqKFCb>.
12. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/pXU9r4>
13. Нестеренко О. Інформація, що становить суспільний інтерес (Що це означає в контексті практики застосування?) / О. Нестеренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/QzIMrI>.
14. Науково-практичний коментар : Закон України «Про доступ до публічної інформації» [заг. ред. Д. Котляр]. – Київ, 2012. – 335 с.
15. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / М. В. Лациба, О. С. Хмара, В. В. Андрусів та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/ZUr3z>.

УДК 342.951

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СКЛАДОВА РЕФОРМ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ливак П.Є.,

к.ю.н., доцент кафедри фінансового права

Національний університет державної податкової служби України

У статті розглядаються проблеми впровадження інформаційних технологій у діяльності медичної галузі. Обґрунтовується необхідність фінансових інвестицій та правового регулювання забезпечення сучасних інформаційно-комп'ютерних технологій у процесі проведення реформ охорони здоров'я в умовах впровадження обов'язкового медичного страхування. Визначено роль ІТ-технологій в медицині як складової реформ медичної галузі та створення єдиного медичного інформаційного простору.

Ключові слова: інформаційне і комп'ютерне забезпечення, правове регулювання, реформування, охорона здоров'я, фінансові інвестиції, фінансово-правовий механізм, обов'язкове медичне страхування.

Ливак П.Е. / ИНФОРМАТИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ РЕФОРМ МЕДИЦИНСКОЙ ОТРАСЛИ ПРИ ВНЕДРЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В УКРАИНЕ / Национальный университет ГНС Украины, Украина

В статье рассматриваются проблемы внедрения информационных технологий в здравоохранении. Автор доказывает необходимость финансовых инвестиций и правового регулирования обеспечения современных информационно-компьютерных технологий в процессе проведения реформ здравоохранения в условиях внедрения обязательного медицинского страхования. Определена роль ИТ-технологий в медицине как составляющей реформ медицинской отрасли и создания единого медицинского информационного пространства.

Ключевые слова: информационное и компьютерное обеспечение, правовое регулирование, реформирование, здравоохранение, финансовые инвестиции, финансово-правовой механизм, обязательное медицинское страхование.

Livak P.Y. / HEALTH CARE INFORMATIZATION AS AN ELEMENT OF REFORMS IN THE MEDICINE SPHERE AT INTRODUCTION OF OBLIGATORY MEDICAL INSURANCE IN UKRAINE / National Technical University of Ukraine DPS, Ukraine

The problems of introduction strategy of information-communication technologies in the medical branch of activity are considered in the article. The necessity of financial investments and legal regulation concerning the maintenance of modern information-communication technologies in the course of carrying out of public care reforms under the conditions of introduction of obligatory medical insurance institution proved. It was analysed experience of introduction of IT of technologies in medicine in the countries of Europe, the USA and Russia. It was shown the main aspects of financial and legal regulation in respect of improvement of the mechanism of attraction of investments for acquisition of systems of computers and software products. The purpose of effective activity of healthcare institutions in these countries in the conditions of action of systems of obligatory

and voluntary medical insurance and the market relations are allocated, considering process of integration of Ukraine to the European Union. It is defined a role of introduction of IT technologies in medicine as one of components of carrying out reforms of medical branch in the course of introduction in Ukraine obligatory medical insurance. Recommendations and offers for improvement of legislative providing sufficient level of financing of health care for the purpose of the solution of existing problems of activity of medical branch are made and solutions of availability of high level and quality medical care to the population are defined. The wide implementation of informational technologies in combination with management changes in health care institutions will enable the considerable improvement of efficacy of performance of health care institutions and upgrading of the treatment and diagnostic quality. The creation of the united medical information space is an important trend in the data of patients, who received medical care in different health care institutions. The significance of information and communication infrastructure of health care institutions the transition to the priority scientific-technical and innovation development of Ukraine.

Key words: information and computer maintenance, legal regulation, reforming, public health care, financial investments, finance-legal mechanism medical law, obligatory medical insurance.

Процес впровадження інформатизації в будь-яку сферу діяльності суспільства на сьогодні – це, насамперед, зміна правової, економічної і політичної основ соціуму – нова парадигма соціально-економічного розвитку суспільства, нації та цивілізації, а не просто впровадження комп'ютерів. Володіння процесом інформатизації – це здатність створювати механізми перетворення знань у матеріальну силу, товар, без чого неможливе сучасне матеріальне виробництво, а разом із капіталом, сировиною та енергією знання є фундаментом впровадження високих технологій у будь-якій галузі.

Величезний попит розвинених країн на товари інформаційної індустрії говорить про пріоритети в реформуванні сучасної ринкової економіки, оскільки в інформаційній сфері цих країн працює понад 60% населення, а інформаційне машинобудування та індустрія програмного забезпечення відіграють надзвичайну роль у створенні нових товарів для ринку знань у сфері науки, освіти, зв'язку, охорони здоров'я, управління та ін.

Смність вітчизняного ринку інформаційних технологій (далі – ІТ) у 2011 році – близько \$ 3,3 млрд. дол., що дорівнює 2% ВВП України. Із цих грошей майже 88% – це комп'ютери й інше залізо, і тільки 12% (по 6%) припадає на програмне забезпечення та професійні послуги.

Подібна структура ІТ- витрат демонструє збитковість державної економічної моделі, оскільки підтримує великий бізнес та знищує середній і малий, тоді як в європейських країнах це основний споживач ІТ- послуг, що є запорукою бурхливого розвитку всієї галузі. Для прикладу, в Польщі і Чехії смність ІТ- ринку складає відповідно \$ 8,5 млрд. і \$ 4,9 млрд. (1,6% і 2,2% ВВП), сукупна доля програмного забезпечення і послуг – 54% і 58%, а внесок середнього і малого бізнесу у ВВП – 47% і 53%. В Україні, за даними Держкомстату, на такий бізнес приходитьесьь всього 16% ВВП.

Однак бізнес у сфері ІТ- ринку орієнтований на міжнародні «неукраїнські» економіки, що не є частиною вітчизняного ІТ- ринку, а пільги софтверним компаніям з іноземним замовленням не дозволяють Україні розвиватися. Податкові пільги ІТ- компаніям не зможуть збільшити продаж такої продукції, позаяк у країні її нікому продавати, адже у споживачів – медичних закладів – немає фінансових коштів, тобто проблема – у попиті, а не в пропозиції. Зниження податків для однієї галузі та обраних компаній – це пряма корупція і дискримінація інших галузей, особливо медичної, оскільки за роки незалежності медична галузь України фінансувалася з Державного бюджету всього на 3,5% ВВП і потребує не меншої державної підтримки.

Отже, пільги доцільно надавати саме споживачам – закладам охорони здоров'я, а не виробникам. Відміна ПДВ на послуги і програмне забезпечення, а також скорочення термінів амортизації ІТ- продукції дадуть більший ефект для індустрії, ніж привілеї для обраних [14, с. 26].

Наразі в Україні маємо низку проблем щодо процесу інформатизації системи охорони здоров'я України, а саме:

- відсутній механізм державного фінансування придбання комп'ютерної техніки та програмних продуктів для державних і комунальних медичних закладів, що уне-

можливає швидке впровадження нових технологій в медичну практику і подальший процес розвитку реформ галузі;

- дуже мало спеціалістів з медичної інформатики, що пов'язано з низьким рівнем оплати праці таких спеціалістів, які задіяні у сфері медицини;

- не розроблені програми з медичної інформатики для студентів та лікарів-спеціалістів у медичних академіях післядипломної підготовки;

- надання телемедичних послуг має обмежені можливості і регулюється законодавчими актами, які потребують серйозного доопрацювання [1];

- відсутній регламент організації проведення планових телемедичних консультацій при впровадженні їх у медичну практику первинної меддопомоги – лікарів сімейної медицини та не врегульовано процес надання телемедичних послуг при надзвичайних ситуаціях і катастрофах.

Піонерами інформатизації економіки, соціуму і медицини в другій половині ХХ сторіччя були: К. Шеннон, Ф. Нейман, А. Івахненко, Н. Амосов, А. Берг, В. Бураковський, М. Биховський, Ю. Довженко, Дж. Кірклін, Л. Шеппард, Ф. Герберд, які розробляли новаторські ідеї і певною мірою реалізували свої проекти.

Питання розвитку інформатизації галузей народного господарства в кінці ХХ – на початку ХХІ ст. розглядали у своїх працях вітчизняні вчені у сфері права: І. Арістова, В. Білоус, В. Залізник, Р. Калюжний, В. Ліпкан, Є. Макаренко, А. Новицький, В. Цимбалюк, М. Швець, а також вчені у сфері медицини: В. Авраменко, М. Голубчиков, І. Романенко, О. Коваленко, В. Качмар, О. Мінцер, В. Осташко, Г. Слабкий, А. Хвишун та вчені інших країн.

Стан забезпечення комп'ютерами, програмами до них та фахівцями-програмістами в Україні має значні проблеми. Так, Віце-прем'єр-міністр України С. Тігішко на каналі «Інтер» (21.01.2011 р.) озвучив інформацію, що в Україні бракує 10 000 програмістів, при тому що рівень українських програмістів найвищий у світі і більшість із них працює на інші держави.

Академік Міжнародної академії інформатизації, професор О.П. Мінцер у 2012 році відзначав: «За 5 років розвитку інформатизації системи охорони здоров'я міністерствами не вирішена жодна з ключових проблем: не визначений статус електронних документів, не затверджена концепція інформатизації охорони здоров'я, практично нічого не зроблено в плані стандартизації медичної інформації, не визначені єдині правила при створенні єдиного медичного простору» [18, С.13].

Як приклад досить відвідати кабінети лікарів державного чи комунального медичних закладів у пілотних регіонах, в яких надто мало робочих місць сімейних лікарів, терапевтів, неврологів, окулістів, забезпечених комп'ютерами із відповідними програмами, що просто неможливо для медичних працівників Німеччини, Франції, США чи Японії.

Така ситуація пов'язана, насамперед, із суттєвим недофінансуванням галузі та досить вартісним комп'ютерним устаткуванням. Тому забезпечення комп'ютерами і програмними продуктами закладів охорони здоров'я сьогодні

не підйомна справа, оскільки немає коштів на саме елементарне для простого функціонування медичних закладів, особливо на селі. Постає питання: чи можливо при цьому вводити у систему охорони здоров'я України інститут обов'язкового медичного страхування?

Станом на 2010 рік комп'ютери в медичних закладах України застосовували переважно для реєстрації хворих, ведення медичної статистики, контролю використання медикаментів, у діяльності відділу кадрів та бухгалтерії;

– автоматизовані окремі робочі місця лікарів: комп'ютерна діагностика в системах обробки рентген-зображень, КТ-, МРТ- та ЯМР – зображень;

– реалізовані інформаційні системи типу «Медстат», частково – «Стационар» та «Поліклініка» та підтримуються в робочому стані різні за рівнем та призначенням реєстри хворих на соціально значущі захворювання;

– в Україні створюються телемедичні консультативні центри на базі провідних НДІ МОЗ та АМН України, обласних/міських ЛПЗ.

За роки незалежності в країні прийнято чимало Законів щодо інформатизації галузей народного господарства [1-4], але в порівнянні з країнами ЄС досягнення України в цій сфері надто мізерні!

З 1962 року в Україні питаннями автоматизації процесів лікування займався вчений, лікар і кібернетик М. Амосов [12], а вчений зі світовим ім'ям В. Глушко вперше у світі (1964 р.) пропонував «Загальнодержавну автоматизовану систему» [13] на кшталт сучасного Інтернету, але вище радянське керівництво СРСР не було готове до сприйняття і впровадження революційних інновацій, в якості ЕВМ, що подавали великі надії.

Щодо глобалізаційних процесів розвитку «інформаційного суспільства» кінця ХХ та початку ХХІ сторіччя, то вони відображені в документах, розроблених Генеральною Асамблеєю ООН (ЮНЕСКО). Основна увага у 80-90-х роках приділялася розробці концептуальних засад використання комунікаційних ресурсів для цілей світового розвитку, серед яких слід виокремити: документ ЗС/78 «Новий світовий порядок у сфері інформації» (1978 р.); резолюцію Міжнародної комісії з вивчення проблем комунікації «Новий світовий порядок у сфері інформації та зв'язку» (1983 р.); документ СП-96/WS/4 «ЮНЕСКО та глобальне інформаційне суспільство для всіх» (1996 р.); розроблену Організацією «Велику програму IV» у вигляді чотирьох розділів «Комунікація, інформація та інформатика» (1998-1999 рр.) та «На шляху до комунікаційного та інформаційного суспільства для всіх» (1999-2001 рр.); Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства (2000 р.); Декларацію глобальної цивілізації (2001 р.) [9, с. 343].

Подальший процес розвитку нормотворчості у сфері інформатизації на початку ХХІ ст. визначений у міжнародних правових документах, а саме Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті», а також прийнятих за підсумками Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства відповідному Плані дій, Туніській програмі та Туніському зобов'язанні (Женева, 2003 р. – Туніс, 2005 р.), а також Стратегічному плані Міжурядової програми ЮНЕСКО «Інформація для всіх» на 2008-2013 роки.

На початку ХХІ століття в країнах Європейського Союзу Комісією ЄС були ухвалені плани дій «Європейський шлях в інформаційне суспільство», «Електронна Європа-2002» і «Електронна Європа-2005» [11, с. 108].

Європейську стратегію соціального розвитку «Європа 2020» було схвалено у березні 2010 р. У серпні 2010 р. однією із семи ініціатив було ухвалено «Цифровий порядок денний для Європи», в якій міститься перелік із 100 кроків щодо європейської стратегії розбудови цифрової економіки до 2020 року за сімома основними напрямками:

- для створення єдиного цифрового ринку;
- для створення інтероперабельності (експлуатаційної сумісності) і стандартів;
- для розвитку довіри і безпеки користувачів онлайн-транзакцій;
- для розвитку швидкісного Інтернету;
- для розвитку наукових досліджень та інновацій;
- для підвищення електронних навичок;
- для використання інформаційно-комунікаційних технологій при вирішенні соціальних проблем: скорочення споживання енергії, підтримки життя старіючих громадян, революціонізації медичних послуг, підвищення якості медичних послуг, оцифрування культурної спадщини Європи для забезпечення онлайн-доступу для всіх [8].

Країни ЄС прийняли стратегічну програму розвитку «цифрової економіки» до 2020 р., в якій інформатизації охорони здоров'я надається велика увага. Так, у рамках проекту «Розумні та відкриті послуги для європейських пацієнтів» (Smart Open Services for European Patients – <http://www.epsos.eu>) передбачається розробка інформаційно-комунікаційних структур щодо доступу до виписок з історії хвороби й електронних рецептів для пацієнтів, безпечне зберігання їх медичних даних та забезпечення доступу до послуг телемедицини.

Великобританія є одним із лідерів інформатизації охорони здоров'я, яка з 2004 р. реалізує національний проєкт «Об'єднання для здоров'я» (Connecting for Health) по створенню паспортів здоров'я із системами автоматизованого введення даних підготовки рецептів для 55 млн. громадян [16, с.143].

До речі, маємо високий рівень комп'ютеризації лікарської діяльності в Австралії, де практично вся анамнестична інформація про пацієнта (лікарські призначення, результати лабораторних та інших досліджень, висновки спеціалістів та ін.) зберігається в пам'яті комп'ютера, а лікарям загальної практики передбачено додаткову фінансову винагороду за використання в роботі сучасних комп'ютерних технологій [19, С.22].

Варто відзначити, що витрати на інформатизацію медичної галузі в країнах ЄС складають до 5% бюджету, її об'єм фінансування в 2010 році становив 11 млрд. євро. Розуміючи необхідність інформатизації закладів охорони здоров'я, в Росії Міністерство соціального розвитку у 2011 – 2012 роках виділило 460 млрд. крб. на модернізацію охорони здоров'я і 24 млрд. крб. (це 6 млрд. грн.) на інформатизацію медичної сфери, тоді як в Україні на інформатизацію медичної галузі навіть у пілотних регіонах із державного бюджету не виділено жодної гривні! No comments!

Критерієм оцінки рівня інформатизації охорони здоров'я є два показники: частка населення, що користується Інтернетом для отримання медичної інформації (в ЄС і США становить 80%), і частка лікарів загальної практики, що користуються електронними медичними записами (цей показник в ЄС становить 25%, у Данії – 75 %, у США – 17%) [17, с. 97].

В якості інформаційних систем західні спеціалісти використовують термін Hospital Information System (HIS) – госпітальна інформаційна система, яка включає в себе юридичний, фінансовий, медичний, адміністративний та інші аспекти, щодо забезпечення процесу надання медичних послуг.

Наразі система правового та економічного забезпечення процесів інформатизації системи охорони здоров'я України має наступні аспекти:

- соціальні аспекти інформатизації: гарантія інтересів держави організацій та громадян;
- економіко-правові аспекти інформатизації: вироблення правових механізмів взаємовідносин усіх суб'єктів з інформаційними ресурсами;

– аспекти інформаційної безпеки: відповідальність за порушення інтересів особи, організації, держави та забезпечення правопорядку відносин в області інформатизації, використання техніки, інформації;

– аспекти формування Єдиного медичного інформаційного простору України на засадах єдиних стандартів як складових умов запровадження в країні обов'язкового медичного страхування.

Досвід реалізації ряду напрямків щодо проведення програми реформ медичної галузі в пілотних регіонах України (в тому числі і в Росії) підтверджує, що збільшення фінансування охорони здоров'я може привести лише до тимчасового покращення ситуації деяких аспектів медичної галузі.

На думку багатьох провідних спеціалістів, для вирішення проблем охорони здоров'я України, крім збільшення фінансування, необхідно впроваджувати сучасні ІТ і технології менеджменту в діяльність медичних закладів, радикально змінивши їх внутрішні процеси і структури. Тільки тоді гроші запрацюють і віддача від фінансування буде високоєфективною. В Європі, США багато таких технологій стають стандартами і медичні заклади не отримують акредитацію без їх впровадження. У ряді країн впровадження сучасних управлінських технологій (ІТ- та інформаційних технологій) в медичній галузі стають державним завданням! Які ще ключові проблеми в медицині повинні заставити владу і громадян України провести реформи галузі та необхідні зміни і впровадити сучасні технології менеджменту?

Варто відзначити, що інформаційний аспект діяльності державних структур щодо забезпечення медичної галузі ІТ-технологіями розглядався впродовж багатьох років на конференціях та круглих столах, але аспекти освіти медичних працівників щодо впровадження в Україні інституту обов'язкового медичного страхування наразі дуже скромні. Незабезпеченість медичних закладів комп'ютерною технікою і програмами та відсутність відповідної підготовки суспільної думки, професіоналів-медиків та юристів щодо необхідності проведення реформ медичної галузі, а також популярного роз'яснення цілей мети і завдань страхової медицини, її ролі в створенні умов функціонування і розвитку медичної галузі в забезпеченні здоров'я нації може бути однією із серйозних причин, які можуть призвести до створення в суспільстві конфліктів інтересів у майбутньому.

Впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні потребує розробки сучасних програм і створення відповідних структур з метою проведення стратегії інформаційно-просвітницької діяльності для підготовки медичних працівників до роботи в умовах бюджетно-страхової медицини, що вимагає наявності висококваліфікованих спеціалістів у сфері права, економіки, маркетингу і т.д. Така стратегія повинна носити комплексний характер, враховуючи стратегічну мету системи ОМС та шляхи досягнення поставлених стратегічних цілей через реалізацію тактичних задач, з метою впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні та створення нової моделі праводносин суб'єктів у системі пацієнт-лікар-страхова медична організація-держава.

Створення Єдиної державної медичної інформаційної системи потребує врахування досвіду, потреб і ролі міжнародних та приватних медичних клінік, які працюють в нових умовах ринкових відносин, на базі медичних стандартів і протоколів, розробляють і впроваджують медичні інформаційні системи (далі – МІСи), сучасну медтехніку і обладнання, враховуючи демографічні й екологічні проблеми та інформацію щодо стану індивідуального та суспільного здоров'я, а також аналіз процесів лікування та оздоровлення громадян. Це дасть можливість вирішити політико-правові, медико-соціальні, фінансово-економічні, кадрові, демографічні, екологічні проблеми медичної

галузі України та зберегти і покращити суспільне й особисте здоров'я громадян. Вирішення таких складних і багатограних завдань та проблем медицини при забезпеченні сучасними інформаційними технологіями дозволить впровадити обов'язкове медичне страхування.

Висновки. Державі Україна вкрай необхідно знайти механізми інвестування коштів у розвиток пріоритетних напрямків – в освіту, медицину, технологію, інформатизацію. Ключовим завданням інститутів державної влади має стати формування організованого інформаційного ринку та ринку знань як форми світового інтелектуального розвитку країни. Але, щоб впровадження ІТ-технологій в медичній галузі стали каталізатором і реальним інноваційним джерелом благополуччя здоров'я української нації та подальшого прогресу в розвитку реформ медичної галузі, варто зробити наступні важливі кроки:

– розробити нові нормативно-правові акти та внести зміни до існуючого законодавства щодо інформатизації сфери охорони здоров'я України;

– прийняти Закон України «Про загальнообов'язкове медичне страхування» і передбачити забезпечення ІТ медичних закладів;

– запровадити нормативно-правову базу електронного уряду та визначити межі зниження паперового документообігу;

– збільшити витрати з Державного бюджету на медицину до 10% ВВП, передбачити кошти для придбання комп'ютерів та програмного забезпечення для державних і комунальних медичних закладів;

– удосконалити правовий механізм системи забезпечення та сертифікації цифрового підпису в системі охорони здоров'я України;

– визначити порядок і механізм централізації лабораторних досліджень, логістики доставки біологічних матеріалів, автоматичного відправлення результатів досліджень у лікувально-профілактичні заклади протягом доби та запровадити систему штрих-кодування;

– розробити стратегію підготовки кадрів медичної галузі для роботи з медичними інформаційними системами;

– ввести електронні медичні паспорти громадян та передбачити механізми захисту персональних даних пацієнтів від несанкціонованого доступу до серверів медичної інформації;

– вирішити питання використання телемедицини в діяльності центрів первинної медико-санітарної допомоги і в роботі лікарів сімейної медицини;

– забезпечити консолідацію зусиль заінтересованих сторін – різних міністерств, лікувально-профілактичних закладів, освітніх закладів, учених і практиків та суспільних організацій щодо впровадження ІТ в медичній сфері;

– підвищити якість медичної допомоги шляхом інтеграції управлінських, інформаційних і медичних інноваційних технологій;

– розробити і впровадити в охороні здоров'я інформаційні системи, побудовані на основі сучасних ефективних бізнес-процесів, орієнтованих на реінжиніринг всіх внутрішніх процесів медичних закладів із застосуванням технологій менеджменту якості;

– визначити етапи створення Єдиної медичної інформаційної системи охорони здоров'я та обґрунтувати її соціально-економічний ефект.

Для реалізації стратегії державної політики щодо програми входження України в сучасну цивілізацію держава повинна забезпечити досить жорсткі рівні розвитку медичної сфери в контексті науки, освіти, управління та інформатизації – це «цеглини» творчого фундаменту суспільства щодо розробки і використання інформаційного ресурсу галузі, без чого неможливий прогрес реформ у медицині, а держава неповноцінна.

Тому необхідно створити нові організаційні структури в медичній галузі, які будуть забезпечувати створення

сучасних інформаційних комплексів і програмних продуктів, а також Єдиного медичного інформаційного простору для країни в цілому і для діяльності конкретних закладів, в рамках майбутньої системи ОМС, які повинні бути економічно доцільними, раціональними та ефективними і будуватися на цивілізованих маркетингових відносинах в рамках договірних зобов'язань.

Отже, впровадження інформаційних технологій та інформаційного забезпечення системи охорони здоров'я стає вирішальним чинником процесу проведення реформ медичної галузі при паралельному впровадженні нових

технологій, сучасного обладнання і міжнародних стандартів надання медичних послуг, а також радикального покращення рівня підготовки медичних працівників не тільки у сфері медичних знань, але й знань аспектів інформаційних технологій, виходячи із сучасних вимог та дії законів ринкової економіки. Від цього залежатиме перспектива впровадження інституту обов'язкового медичного страхування, доступність і рівень якості медичної допомоги населенню, підвищення рівня здоров'я та захист прав пацієнтів і медичної спільноти України, а все разом визначатиме майбутнє держави України, її роль у світовому співтоваристві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну програму інформатизації: Закон України : від 4 лютого 1998 р № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.
2. Про телекомунікації : Закон України : від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
3. Тунисская программа для информационного общества :Международный документ от 18 ноября 2005 года : Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества, Женева, 2003 – Тунис, 2005 г. – Режим доступа : <http://www.itu.int/wsis/index.html>.
4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» від 26.03.2010 № 261.
5. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України : від 09.01.2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
6. Про захист персональних даних : Закон України : від 4 травня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про електронний реєстр пацієнтів» від 06.06.2012 № 546.
8. Цифровий порядок денний для Європи [Електронний документ]. – Режим доступу: [http://eurlex.europa.eu/LexUri.Serv.do?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\):EN:NOT](http://eurlex.europa.eu/LexUri.Serv.do?uri=CELEX:52010DC0245R(01):EN:NOT)
9. Макаренко Є.А. Інформаційне суспільство, політика, право в програмній діяльності ЮНЕСКО : Монографія / Є.А. Макаренко. – К. : Наша культура і наука, 2002. – 384 с.
10. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні: [Монографія] / Андрій Миколайович Новицький. – Ірпінь: НУ ДПС України, 2001. – 444 с.
11. Оверчук О.В. Інформаційне суспільство: державна політика Великої Британії: Монографія Текст / О.В. Оверчук. – Рівне: Видавець Зень О.М., 2010. – 208 с.
12. Амосов Н.М. и др. Стандартизированная терапевтическая история болезни кардиологического профиля/Амосов Н.М., Гватуа Н.А., Попов А.А., Мельников В.Г., Вареник Ю.Р., Тарасенко Н.П., Кочетов А.М.//Некоторые проблемы биокибернетики, применение электроники в биологии и медицине. – Киев.: Труды семинара НС по кибернетике АН УССР. Вып.2. – 1968. – 112 с.
13. Глушков В.М. и др. Что такое ОГАС? / Глушков В.М., Валах В.Я. – М.: Наука. – 1981. – 160 с.
14. Поздняков В. Сделайте с умом. – Корреспондент. – № 11 (499) 23 марта 2012 г.
15. Ушаков И.В. Для чего нужны инновации в здравоохранении? Иркутский диагностический центр, г. Иркутск. Система обязательного медицинского страхования: актуальные проблемы и перспективы развития. Материалы межрегиональной научно-практической конференции. – 26–27 августа 2010 года. Изд-во «Челябинская государственная медицинская академия». – 128 с.
16. Kaushal R. et al. The Costs of a National Health Information Network // *Annals of Internal Medicine*. – 2005. – № 3. – P.143.
17. В.О. Качмар, В.І. Авраменко. Напрямки розвитку інформаційних технологій у медицині // *Медицина транспорту України*. – № 3 (39), вересень 2011 р. – С.96-103.
18. Брандис Т. Информатизация реабилитационно-диагностического процесса. *Новости медицины и фармации*. № 19(436) ноябрь 2012. – 64 с.
19. И.И. Никберг. Врач общей практики в структуре здравоохранения Австралии. *Новости медицины и фармации*. № 15 (378) – сентябрь 2011. – 64 с.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДІВ ДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

Перощук З.І.,

к.ю.н., здобувач кафедри фінансового права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті охарактеризовано загальний і спеціальний фонди бюджетів, що становлять бюджетну систему України, порушено питання стосовно резервного фонду бюджету, Державного фонду регіонального розвитку та цільових фондів.

Ключові слова: бюджет, державний бюджет, місцеві бюджети, фонди, загальний фонд, спеціальний фонд, резервний фонд, Державний фонд регіонального розвитку, цільові фонди.

Перощук З. И. / ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ФОНДОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье охарактеризованы общий и специальный фонды бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины, затронут вопрос относительно резервного фонда бюджета, Государственного фонда регионального развития и целевых фондов.

Ключевые слова: бюджет, государственный бюджет, местные бюджеты, фонды, общий фонд, специальный фонд, резервный фонд, Государственный фонд регионального развития, целевые фонды.

Peroshchuk Z. I. / LEGAL PROBLEMS OF REGULATION OF STATE AND LOCAL BUDGETS' FUNDS / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

This paper describes general and special budget funds included in the budget system of Ukraine, investigates questions about the budget reserve fund, the State Regional Development Fund and trust funds.

General budget (state or local) fund is a system of the budget revenues and expenditures except those belonging to the special fund. General fund represents the source of the financial resources is necessary to implement public and local functions provided by the Government, local authorities of the Autonomous Republic of Crimea and local self-government appropriately.

Special budget (state or local) fund includes the budget revenues provided for a specific purpose, and expenditures made by such revenues (expenditures of the special budget fund are planned in accordance with the specific revenues).

In the article it is suggested: to rename the capital budget (specific feature of local budgets) into the «Development Fund» and to determine it as a separate part of the local budget structure; to bring outside of the state budget its reserve fund; to amend the Budget Code of Ukraine in order to exclude such state budget component as the State Regional Development Fund; to plan the trust funds as a separate component (regardless of special budget fund).

It appears appropriate to change the wording of Article 13 of the Budget Code of Ukraine amending its name and fixing legal norms concerning the state budget can include the general, special, reserve funds and trust funds as well. The local budgets respectively consist of the general, special and reserve funds and also trust funds and development fund.

Key words: budget, state budget, local budgets, funds, general fund, special fund, reserve fund, the State Regional Development Fund, trust funds.

У відповідності до правових норм, бюджети, що становлять бюджетну систему України, складаються з певних фондів. Останні на даному етапі функціонування бюджетної системи потребують прискіпливої правової характеристики, оскільки є основними складовими частинами бюджетів різних рівнів.

В сучасній Україні проблематику бюджетного права досліджували Л.К. Воронова, А.А. Нечай, О.А. Музика-Стефанчук, І.Б. Заверуха, В.Д. Тарангул, В.Д. Чернадчук та інші українські вчені. Водночас питання фондів державного та місцевих бюджетів залишились поза належною увагою, потребують ґрунтовних правових досліджень з метою уникнення існуючих протиріч у правових нормах.

Відповідно до статті 13 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) бюджет може складатися із загального та спеціального фондів.

Загальний фонд включає фінансування видатків бюджету за рахунок усіх дохідних надходжень, окрім тих, що призначено для зарахування до спеціального фонду. Загальний фонд бюджету забезпечує фінансування основних функцій і завдань держави, територіальних громад, які дещо узагальнено [1, с. 89; 2, с. 106; 3, с. 152]. Загальний фонд Державного бюджету включає: надходження до Державного бюджету, визначені для забезпечення фінансовими ресурсами загальних витрат і не призначені на конкретну мету, та виплати з Державного бюджету, здійснення яких передбачається за рахунок надходжень до загального фонду Державного бюджету України [4, с. 10].

Спеціальний фонд бюджету передбачає програмно-цільове використання бюджетних коштів за бюджетним призначенням (ст. 2 БК України), яке виступає як повноваження, надане головному розпоряднику бюджетних коштів БК України, законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет, що має кількісні та часові обмеження й дозволяє надавати бюджетні асигнування. Бюджетні асигнування ще більше конкретизують мету використання коштів, бо означають повноваження, надане розпоряднику бюджетних коштів, відповідно до бюджетного призначення на взяття бюджетного зобов'язання й здійснення платежів з конкретною метою в процесі виконання бюджету [1, с. 89; 2, с. 106; 3, с. 152-153]. Спеціальний фонд Державного бюджету включає надходження до Державного бюджету на конкретну ціль та виплати з Державного бюджету на спеціальні заходи, які проводяться за рахунок цих надходжень [4, с. 10]. Платежі за рахунок спеціального фонду бюджету здійснюються в межах коштів, що фактично надійшли до цього фонду на відповідну мету [5, с. 54].

Підставою для рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради про створення спеціального фонду у складі місцевого бюджету може бути виключно БК України та закон про Державний бюджет України (ч. 6 ст. 13 БК України) [1].

На нашу думку, загальний та спеціальний фонди доцільно було б охарактеризувати наступним чином.

Загальний фонд бюджету (державного чи місцевого) включає надходження та витрати відповідного бюджету,

крім тих, що належать до спеціального фонду, і забезпечує фінансування функцій держави та місцевих громад, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування.

Надходження загального фонду державного бюджету складають:

- доходи Державного бюджету України, визначені ч. 2 ст. 29 БК України (наприклад, згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» до доходів Державного бюджету України відноситься ще збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства);

- згідно із законом про Державний бюджет України на відповідний рік:

- кошти від повернення кредитів до загального фонду Державного бюджету України;

- кошти від державних внутрішніх та зовнішніх запозичень;

- кошти від приватизації державного майна (включаючи інші надходження, безпосередньо пов'язані з процесом приватизації);

- бюджетні кошти, що повертаються з депозитів;
- кошти від продажу/пред'явлення цінних паперів;
- вільний залишок бюджетних коштів з дотриманням умов, визначених БК України.

Витрати загального фонду державного бюджету складають:

- видатки Державного бюджету України, визначені ст. 87 БК України;

- згідно із законом про Державний бюджет України на відповідний рік:

- кошти, пов'язані з наданням кредитів з бюджету;

- кошти, пов'язані з погашенням боргу;

- бюджетні кошти, що розміщуються на депозитах;

- кошти, пов'язані з придбанням цінних паперів.

Аналогічну структуру загального фонду мають місцеві бюджети.

Доходи місцевих бюджетів визначаються ст.ст. 64, 66, 69 БК України, видатки – ст.ст. 88-91 БК України, всі інші складові частини загального фонду місцевих бюджетів (за виключенням коштів від приватизації державного майна) – рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим та відповідних місцевих рад.

До доходів місцевих бюджетів відносяться міжбюджетні трансферти.

Усі витрати загального фонду бюджету здійснюються за рахунок надходжень до загального фонду відповідного бюджету.

Як правило, бюджетні кошти загального фонду не мають цільового спрямування. Хоча у складі видатків місцевих бюджетів, що враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів, між державним бюджетом та місцевими бюджетами передбачаються цільові кошти [7-8], які відповідно до ч. 5 ст. 77 БК України Верховною Радою Автономної Республіки Крим та місцевими радами при затвердженні відповідних місцевих бюджетів повинні враховуватися у повному обсязі (обсяги таких коштів зменшено не підлягають) [1]. Це є порушенням принципу самостійності бюджетної системи України, згідно з яким самостійність бюджетів забезпечується, окрім іншого, правом відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом Верховної Ради Автономної Республіки Крим та відповідних місцевих рад самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні місцеві бюджети. Такі протиріччя юридичних норм доцільно було б усунути.

Спеціальний фонд бюджету (державного чи місцевого) включає надходження до бюджету на конкретну мету та витрати, які здійснюються за рахунок цих надходжень. Інакше

кажучи, витрати спеціального фонду бюджету плануються під конкретні надходження. Для прикладу, у 2013 році кошти, отримані до спеціального фонду Державного бюджету України згідно з відповідними пунктами ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 29 і ч. 3 ст. 30 БК України спрямовуються на реалізацію програм та заходів, визначених ч. 4 ст. 30 БК України тощо [9].

Надходження спеціального фонду державного бюджету складають:

- доходи Державного бюджету України, визначені ч. 3 ст. 29 БК України, крім тих, що згідно з законом про Державний бюджет України на відповідний рік відносяться до загального фонду. До речі, закон про Державний бюджет України може відносити на відповідний бюджетний період окремі види доходів загального (спеціального) фонду Державного бюджету України або їх частину, які визначені законодавством, до спеціального (загального) фонду Державного бюджету України (ч. 5 ст. 29 БК України);

- доходи Державного бюджету України, визначені законом про Державний бюджет України на відповідний рік;

- кредити (позики), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій для реалізації інвестиційних програм (проектів) та інші надходження, визначені законом про Державний бюджет України (ч. 3 ст. 15 БК України);

- кошти від повернення кредитів до спеціального фонду Державного бюджету України (ч. 3 ст. 30 БК України);

- бюджетні кошти, що повертаються з депозитів;

- кошти від продажу/пред'явлення цінних паперів.

Витратами спеціального фонду державного бюджету є бюджетні кошти, визначені законом про Державний бюджет України, що спрямовуються на конкретно визначені заходи за рахунок конкретно визначених надходжень спеціального фонду. Витрати спеціального фонду здійснюються в межах бюджетних коштів, що фактично надійшли до цього фонду.

Деяко іншу структуру спеціального фонду мають місцеві бюджети. Особливістю спеціального фонду місцевих бюджетів є наявність у його складі бюджету розвитку.

Значення терміну «бюджет розвитку» БК України не містить. Стаття 71 БК України визначає лише перелік надходжень та витрат бюджету розвитку місцевих бюджетів, які здійснюються в межах цього бюджету.

У бюджеті розвитку місцевих бюджетів немає безпосереднього зв'язку «конкретне джерело надходжень – конкретно визначені заходи, що здійснюються за рахунок кожного, окремо взятого, джерела надходжень».

Є певний перелік надходжень бюджету розвитку місцевих бюджетів, які формують їх загальний обсяг та перелік витрат бюджету розвитку місцевих бюджетів, які складають загальний обсяг таких витрат.

Механізм функціонування бюджету розвитку подібний до механізму функціонування загального фонду бюджету: «загальний обсяг надходжень – загальний обсяг витрат».

У зв'язку з цим, виникає відразу два питання:

1) як у структурі спеціального фонду місцевого бюджету може міститися складова частина, яка за своєю сутністю не відповідає фундаментальному принципу існування спеціального фонду – принципу цільового спрямування конкретного джерела надходжень на конкретно визначений захід;

2) для чого у спеціальному фонді місцевого бюджету створювати ще один «бюджет», включаючи обсяг його коштів до загального обсягу коштів цього фонду.

Враховуючи, що за своєю суттю бюджет розвитку місцевого бюджету є своєрідним фондом бюджетних коштів, який ціленаправлено формується для реалізації програм соціально-економічного розвитку, логічно було б бюджет розвитку переіменувати на «фонд розвитку», виокремивши його в окрему складову частину структури місцевого бюджету.

Отже, надходження спеціального фонду місцевого бюджету складають:

- доходи місцевих бюджетів, визначені ч. 2 ст. 69 БК України, включаючи міжбюджетні трансферти, передбачені законом про Державний бюджет України на відповідний рік;

- кошти від повернення кредитів, наданих з місцевих бюджетів;

- бюджетні кошти, що повертаються з депозитів.

Подібно до витрат спеціального фонду державного бюджету можна охарактеризувати витрати спеціального фонду місцевого бюджету.

Витратами спеціального фонду місцевого бюджету є бюджетні кошти, передбачені відповідно до законодавства рішенням про місцевий бюджет, на конкретно визначені заходи за рахунок конкретно визначених надходжень спеціального фонду. Витрати спеціального фонду місцевого бюджету, як і державного, здійснюються в межах бюджетних коштів, що фактично надійшли до цього фонду.

Фонд розвитку місцевого бюджету включає надходження та витрати, визначені ч. 1 та ч. 2 ст. 71 БК України, і являє собою обсяг бюджетних коштів, що спрямовуються на реалізацію програм соціально-економічного розвитку регіонів.

Є питання щодо таких складових частин бюджету як резервний фонд бюджету та Державний фонд регіонального розвитку.

Резервний фонд бюджету формується для здійснення непередбачених витратків, що не мають постійного характеру і не могли бути передбачені під час складання проекту бюджету (ч. 1 ст. 24 БК України) [10].

У Державному бюджеті України такий фонд передбачається обов'язково, рішення щодо необхідності створення резервного фонду місцевого бюджету приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим, відповідна місцева рада (ч. 5 ст. 24 БК України). Його обсяг не може перевищувати одного відсотка обсягу витратків загального фонду відповідного бюджету (ч. 3 ст. 24 БК України).

На нашу думку, ідеологічно неправильним є створення будь-яких «фондів бюджету» у «фондах бюджету», оскільки в такому разі виникає по суті подвійний рахунок показників бюджетних коштів, що є нелогічним з точки зору економіки та фінансів, та необ'єктивним з точки зору права.

За своєю суттю резервний фонд являє собою витатки на непередбачувані заходи, які здійснюються за рахунок доходів загального фонду бюджету.

Для прикладу, щорічно у розрахункових показниках витратків місцевих бюджетів, що враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів, у відповідності до ч. 4 ст. 94 БК України, передбачаються нерозподілені витатки, які за своєю природою є подібними витаткам резервного фонду. Ці витатки у окремий фонд не виділяються. Після доведення Міністерством фінансів України Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевим державним адміністраціям, виконавчим органам відповідних місцевих рад особливостей складання розрахунків до проектів бюджетів на наступний бюджетний період нерозподілені витатки розподіляються органами місцевої влади під час формування місцевих бюджетів.

Виокремлення у складі загального фонду бюджету ще одного виду витратків на непередбачувані заходи є недоцільним, оскільки в такому разі втрачається ознака цільового їх спрямування, що, у свою чергу, унеможливило визначення напрямів та умов їх використання.

Враховуючи важливість та значення витратків на непередбачувані заходи, пов'язані зокрема з ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного, природного, соціального характеру, запобіганням виникненню надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру тощо [10], логічно було б, на нашу думку, ці витатки аку-

мулювати у фонді бюджету (як зараз), але виведеному за межі загального фонду державного бюджету.

Пояснюється така позиція тим, що сама природа фонду (франц. *fond*, англ. *fund*, лат. *fundus* – основа) означає кошти, що нагромаджуються з певною метою [11, с. 946], а отже, сформувати витатки на непередбачувані заходи можливо лише через фонд.

Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» від 12 січня 2012 року № 4318-VI БК України доповнено статтею 241 «Державний фонд регіонального розвитку». Згідно з ч. 1 цієї статті державний фонд регіонального розвитку створюється у складі загального фонду державного бюджету. При складанні проекту Державного бюджету України та прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди державний фонд регіонального розвитку передбачається в обсязі не менше 1 відсотка прогнозного обсягу доходів загального фонду проекту Державного бюджету України на відповідний бюджетний період [12].

Створення державного фонду регіонального розвитку означає, з одного боку, централізацію бюджетних коштів (здійснення програм та заходів соціально-економічного розвитку регіонів за рахунок доходів загального фонду державного бюджету), з іншого – наявність у державному бюджеті додаткового фінансового ресурсу органам місцевого самоврядування на реалізацію таких програм та заходів.

Однак, наша думка полягає в тому, що потрібно проводити послідовну децентралізацію бюджетних коштів, зміцнювати дохідну частину фонду розвитку місцевих бюджетів, шукаючи нові джерела надходжень, що є можливим виключно після оптимізації бюджетної системи України у бік зменшення місцевих бюджетів.

Згідно із ч. 2 ст. 69 БК України, до надходжень спеціального фонду місцевих бюджетів, окрім інших, належать надходження до цільових фондів, утворених Верховною Радою Автономної Республіки Крим та місцевими радами. Варто зауважити, що норми стосовно надходжень до цільових фондів, утворених органами державної влади, в БК України немає, як і немає норми щодо значення самого терміну «цільові фонди».

В той же час, у класифікації доходів бюджету, затвердженій наказом Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 року № 11 «Про бюджетну класифікацію», передбачається ряд кодів, згрупованих під розділом «Цільові фонди» із відповідними найменуваннями зборів та платежів до Пенсійного фонду України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, інших фондів, а також цільових фондів, утворених Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади; у Тимчасовій класифікації витратків та кредитування місцевих бюджетів (з перехідною таблицею до функціональної класифікації витратків та кредитування бюджету) – низка кодів із такими найменуваннями як охорона та раціональне використання природних ресурсів, утилізація відходів, ліквідація іншого забруднення навколишнього природного середовища, збереження природно-заповідного фонду, заходи по заповненню водосховищ тощо [13].

Прикладом цільового фонду бюджету може бути Фонд соціального захисту інвалідів, який із року в рік передбачається у законах про Державний бюджет України [9; 14; 15]. Виконується таким чином норма ст. 11 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», згідно з якою бюджет Фонду соціального захисту інвалідів формується, окрім іншого, за рахунок коштів державного бюджету [16]. Приведення інших при-

кладів цільових фондів бюджетів унеможливиюється їх відсутністю.

Взагалі фонди соціального страхування є позабюджетними. Більше того, як вірно зазначає А.А. Нечай, Пенсійний фонд України як різновид фондів соціального страхування є державним позабюджетним фондом грошових коштів, інші фонди соціального страхування (Фонд соціального страхування України з тимчасової втрати працездатності, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України) не є державними, оскільки їх кошти не є державною власністю відповідно до законодавства України [17, с. 162-163], а отже не включаються до Державного бюджету України [17, с. 368].

Пенсійному фонду України як державному позабюджетному фонду грошових коштів щорічно у Державному бюджеті України передбачається дотація на виплату пенсій, надбавок та підвищень до пенсій, призначених за різними пенсійними програмами, а також кошти на покриття дефіциту Пенсійного фонду України для виплати пенсій [9; 14; 15]; Фонд соціального захисту інвалідів [18] як цільовий бюджетний фонд щорічно формується за рахунок бюджетних коштів державного бюджету і є по суті державною власністю.

Це означає, що норми БК України та відповідні положення бюджетної класифікації є колізійними і потребують певного уточнення.

Цільові фонди є складовими частинами спеціального фонду бюджету. За внутрішньою своєю природою цільові фонди передбачають акумулювання коштів для певної мети і у структурі бюджету є самостійними структурними одиницями.

Знову таки немає необхідності створювати фонди у фонді бюджету. Цільові фонди бюджету потрібно вивести за межі спеціального фонду бюджету, розглядаючи їх як окрему складову частину бюджету.

На нашу думку, для того, щоб уникнути юридичних колізій в області цільових фондів, потрібно останні визнати окремою складовою частиною бюджету будь-якого рівня, визначивши їх як обсяг бюджетних коштів, що формується для здійснення видатків спеціального призначення за рахунок чітко визначених зборів та платежів.

Статтю 13 БК України викласти у такій редакції:

«Стаття 13. Структура бюджетів, що становлять бюджетну систему України

1. Державний бюджет може складатися із загального, спеціального, резервного фондів, а також цільових фондів.

2. Місцевий бюджет може складатися із загального, спеціального та резервного фондів, а також цільових фондів та фонду розвитку».

ЛІТЕРАТУРА

1. Фінансове право : навч. посіб. / [за ред. М. П. Кучерявенка]. – Х. : Право, 2010. – 288 с.
2. Фінансове право України : підручник / [за ред. М. П. Кучерявенка]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
3. Фінансове право України : [навч. посіб.] / [Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
4. Бандурка О.М. Бюджетне право України : [підручник] / О. М. Бандурка, О. П. Гетьманець. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 152 с.
5. Бабін І. І. Бюджетне право України : [навч. посіб.] / І. І. Бабін. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 296 с.
6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
7. Деякі питання розподілу обсягу міжбюджетних трансфертів : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 грудня 2010 року № 1149 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 97. – Ст. 3441.
8. Про затвердження Формули розподілу обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання та коштів, що передаються до державного бюджету) між державним бюджетом та місцевими бюджетами : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2001 року № 1195 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 38. – Ст. 1729.
9. Про Державний бюджет України на 2013 рік : Закон України від 06 грудня 2012 року № 5515-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 5-6. – Ст. 198.
10. Про затвердження Порядку використання коштів резервного фонду бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 року № 415 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 734.
11. Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних термінів словосполучень / [уклад. Л. О. Пустовіт та ін.] – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.
12. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України : Закон України від 12 січня 2012 року № 4318-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 464.
13. Про бюджетну класифікацію : Наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
14. Про Державний бюджет України на 2012 рік : Закон України від 22 грудня 2011 року № 4282-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 34-35. – Ст. 414.
15. Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2857-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 99/1. – Ст. 3541.
16. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
17. Нечай А. А. Правові проблеми регулювання публічних видатків в державі : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / А. А. Нечай. – К., 2005. – 579 с.
18. Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів : Наказ Міністерства соціальної політики України від 14 квітня 2011 року № 129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kadrovik.ua/content/polozhennya-pro-fond-sots-alnogo-zakhistu-nval-d-v>.

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ АРМІЇ ЯК ПРИНЦИП ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Полякова О.С.,

к.ю.н., доцент кафедри військового права військово-юридичного факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Запропонована стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права України у галузі управління обороною, а саме комплектуванню Збройних Сил України. Висвітлюються шляхи комплектування Збройних Сил України на сьогоднішній день та аналізується спроба переходу до проходження військової служби за контрактом, що була передбачена Державною комплексною програмою реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року. Обґрунтовується висновок про те, що професійна армія є важливим принципом воєнної політики, який може втілитися лише в сучасній розвинутій державі.

Ключові слова: воєнна політика, професійна армія, комплектування Збройних Сил України, національна безпека, обороноздатність, військова служба, контракт, призов.

Полякова О. С. / ПРОФЕСИОНАЛИЗМ АРМИИ КАК ПРИНЦИП ВОЕННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Предлагаемая статья посвящена рассмотрению одной из актуальных теоретико-методологических проблем административного права Украины в сфере управления обороной, а именно комплектованию Вооруженных Сил Украины. Освещаются пути комплектования Вооруженных Сил Украины на сегодняшний день и анализируется попытка перехода к прохождению военной службы по контракту, которая была предусмотрена Государственной комплексной программой реформирования и развития Вооруженных Сил Украины на период до 2017 года. Обосновывается вывод о том, что профессиональная армия является важным принципом военной политики, который может достигнуть только современное развитое государство.

Ключевые слова: военная политика, профессиональная армия, комплектование Вооруженных Сил Украины, национальная безопасность, обороноспособность, военная служба, контракт, призыв.

Polyakova O. S / PROFESSIONALISM OF THE ARMY AS THE PRINCIPLE OF MILITARY POLICY OF UKRAINE / National law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The proposed article is devoted to one of the topical theoretical and methodological problems of administrative law of Ukraine in the field of management of defence, namely manning of the Armed Forces of Ukraine. Highlights ways of manning of the Armed Forces of Ukraine to date and concludes with an attempt of transition to undergo military service under the contract that was provided by the State program of reforming and development of the Armed Forces of Ukraine for the period till 2017. The conclusion is justified that the professional army is an important principle of military policy, which can only achieve a modern developed country.

The article defines the notion of military policy, its main features, and focuses attention on one of its most important principles of the professional army. We are talking about a professional army and not professional. This will be addressed in the course of writing the article. The term «professional» at the household level can be perceived as does the job at a high level, different experience and has significant skills in a particular case. We, the term «professional» mean the person that is engaged in some activity as a profession (unlike fan, fan) on a voluntary basis.

Article argumentation that the implementation of the principle of professionalism of the army means the recruitment of the army only on a contract basis. This article will not cover the fact that a contractor should be professional. The idea is that a sign of a professional army is the fact that the military service is the primary, primary, primary profession and occupation soldier. So we are talking about the army «professional» and not «professional». And the professionalism of the army, as a special principle of military policy, based on the fact that a citizen voluntarily joined the ranks of the armed forces and chose his main profession service in the armed forces. Would such a citizen professional flawlessly execute it is a question of minor character, but there is no doubt that the one who came to serve, performing their military duty, notwithstanding their interests and desire, professional military service will never be. Therefore, the professionalism of the army in our context is not seen as something that is in the army manned only with professionals of military Affairs, but as something that soldiers who came voluntarily to the Armed Forces of Ukraine have chosen the profession of a soldier.

Key words: military policy, a professional army, the manning of the Armed Forces of Ukraine, national security, defense, military service, contract.

Різноманітні теоретичні та практичні проблеми у сфері управління обороною, національною безпекою, а також у галузі воєнної політики досліджувалися в тій чи іншій мірі у наукових роботах вітчизняних та зарубіжних вчених: А.А. Агешкіна, О.М. Бандурки, Є.А. Бевзюка, Ю.П. Битяка, М.П. Вавринчука, О.В. Васил'єва, В.М. Гарашука, Є.І. Григоренка, О.В. Дамаскіна, О.Г. Даніліяна, О.П. Дзьобаня, І.Ф. Коржа, О. М. Косогова, В.М. Олуйко, М.І. Панова, В. Радецького, А. І. Семенченка, Г.П. Ситника, Є. Ф. Шелеста, Ю.С. Шемшученка, Д.А. Шлянцева та ін. Однак, урахувавши те, що законодавство у сфері воєнної політики постійно оновлюється, удосконалюється та те, що сучасний стан функціонування української армії стрімко змінюється, необхідно приділяти увагу питанням, які є нагальними на цей час.

Отже, **метою статті** є дослідження, яке полягає у визначенні воєнної політики, основних її рис, та зосередженні уваги на одному із важливих її принципів – професійної армії. Йдеться саме про професійну армію, а не професіональну. На цьому буде звернено увагу у ході написання

статті. Справа в тім, що термін «професіональний» на побутовому рівні може сприйматися як такий, що виконує роботу на високому рівні, відрізняється досвідченістю та має значні навички та вміння з конкретної справи. Ми, в свою чергу, під терміном «професійний» розуміємо особу, що займається якоюсь справою як професією (на відміну від шанувальника, прихильника) на добровільних засадах.

У загальному, широкому розумінні воєнна політика являє собою складову частину політики класів, держав, партій та інших соціально-політичних інститутів, що безпосередньо пов'язана зі створенням військової організації, підготовкою та використанням засобів збройного насильства для досягнення політичної мети [1]. Військовий енциклопедичний словник дає більш детальне розуміння терміну «воєнна політика», під яким розуміє систему поглядів, відносин і діяльності суспільства та його соціально-політичних інститутів, що безпосередньо пов'язані зі створенням воєнної організації, підготовкою та використанням засобів збройного насильства у політичних цілях. Воєнна політика є складовою частиною загальної політи-

ки держави. Основний об'єкт такої політики – воєнна теорія та практика – особлива сфера діяльності людей, яка безпосередньо пов'язана із війною та армією, з підготовкою та проведенням війни, створенням та використанням воєнної потужності [2, с. 720]. У Воєнній доктрині України воєнна політика позначається як діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки держави щодо запобігання воєнним конфліктам, організації та здійснення військового будівництва і підготовки Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України до збройного захисту національних інтересів. Воєнна політика – складова державної політики, головною метою якої є підтримання міжнародної безпеки, запобігання воєнним конфліктам, забезпечення обороноздатності держави [3].

Виходячи з вищенаведених означень воєнної політики, можна зробити висновок, що ключовими сегментами її є те, що воєнна політика є складовою частиною загальної політики держави, та здійснюється задля недопущення воєнних конфліктів і забезпечення належної обороноздатності держави та національної безпеки.

Спеціалісти у сфері національної безпеки України розмежовують загальнонаукові та правові принципи воєнної політики і спеціальні принципи. До останньої групи принципів вчені відносять принципи: без'ядерності, нейтралітету, позаблоковості, оборонної достатності, національної безпеки, стримування агресора, будівництва Збройних Сил на професійній основі та ряд інших [4, с. 86].

У свою чергу, О.Г. Данілюк, О.П. Дзьобань та М.І. Панов слушно зазначають, що важливим спеціальним принципом воєнної політики є професіоналізм армії. Його реалізація означає комплектування армії тільки на контрактній основі. Служба в Збройних Силах повинна бути основною професією і родом діяльності для всього особового складу. Україні необхідна невелика, але цілком укомплектована, добре навчена, озброєна сучасною зброєю і бойовою технікою, боєздатна армія [4, с. 95]. Таким чином контракт про проходження військової служби є «певною консолідацією цивільно-правового та трудового договорів, що укладається між громадянином та державою» [5, с. 211].

В. Радецький на підставі експертного висновку, зробленого в Національній академії оборони України, вважає за доцільне замінити вираз «військова служба за контрактом», який має комерційно-тимчасовий підтекст, на більш прийнятний вираз — «професійна військова служба» [6]. Така пропозиція здається нам прийнятною, адже термін «контракт» має дійсно комерційно-тимчасовий характер. А «професійна військова служба», беручи до уваги те, що особи вступають до лав Збройних Сил на добровільних засадах, одразу обумовлюється тим, що для осіб, які її проходять така служба є професією. Тільки у такому разі обов'язково на законодавчому рівні потрібно закріпити поняття професійної військової служби.

Слід пригадати, що Державною комплексною програмою реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року [7] було передбачено поступовий перехід комплектування українських Збройних Сил на контрактну основу. Більш того, ця Програма передбачала конкретні етапи, у межах яких здійснювалося б перетворення (трансформація) Збройних Сил України. Але на цей час виконання заходів зазначеного документа зупинено [8]. Поки що чинне українське законодавство передбачає, що Збройні Сили України та інші військові формування комплектуються військовослужбовцями шляхом: призову громадян України на військову службу та прийняття громадян України на військову службу за контрактом. Таким чином має місце змішана система комплектування української армії.

Також законодавець зазначає, що для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань військовослужбовцями на особливий період, а в разі прийняття у випадках та в порядку, визначених законом, відповідного рішення Президента України – і в мирний час, проводиться планомірна військова підготовка і забезпечується перебування в запасі та військовому резерві необхідної кількості військовонавчених громадян.

У свою чергу, В. Радецький звертає увагу, що добровільно-професійний принцип комплектування збройних сил діє тільки в мирний час, а у разі воєнних дій всі армії переходять до загального призову чи змішаного принципу комплектування. Професійна армія не може довго і ефективно воювати. Як свідчить досвід США в Іраку, ні за які гроші найманці не хочуть втрачати життя і здоров'я. І взагалі, світова історія людства знає багато прикладів, коли бійці йшли на смерть заради ідеї – патріотичної, політичної, національної, релігійної. Тому навіть у професійних арміях таких високорозвинених країн, як США, Канада, Великобританія, збережені (законсервовані) призовні структури, а більшість країн світу комплектують свої збройні сили за змішаним принципом [6].

Так, вважається, що професійна армія – це армія, служба в якій є для особового складу основною професією та має добровільний характер (армія комплектується за контрактом). Професійна армія існує у Великобританії, Японії, США та інших державах.

Однак існує думка про те, що «професіоналізм армії не залежить від принципу її комплектування. Наприклад Сили оборони Ізраїлю – це армія, яка не є контрактною, але вважається однією із професійних армій у світі. Тому необхідно розмежовувати контрактну армію та професійну. Бути контрактником ще не означає бути професіоналом своєї справи» [9]. Але ми зробимо обмовку про те, що, підтримуючи точку зору вчених, які зазначають що реалізація принципу професіоналізму армії означає комплектування армії тільки на контрактній основі, ми не беремо до уваги той факт, що контрактник повинен бути професіоналом своєї справи. Йдеться про те, що ознакою професійної армії виступає факт того, що проходження військової служби є основною, головною, першочерговою професією і родом діяльності військовослужбовця. Тому ми говоримо про армію «професійну», а не «професіональну». І професіоналізм армії як спеціальний принцип воєнної політики, заснований на тому, що громадянин добровільно вступив до лав збройних сил та обрав собі основну професію – службу у збройних силах. Чи стане такий громадянин професіоналом своєї справи, бездоганно її виконувати – питання другорядного характеру, але не викликає сумніву, що той, хто прийшов служити, виконуючи свій військовий обов'язок, всупереч своїм інтересам та бажанню, професіоналом військової служби може ніколи не стати. Тому професіоналізм армії у нашому контексті розглядається не як те, що в армії служать тільки професіонали військової справи, а як те, що військовослужбовці, які прийшли на добровільних засадах до Збройних Сил України обрали для себе професію військовослужбовця.

О.В. Дамаскін слушно зазначає, що суспільство ще не готове утримувати повністю найману армію та відмовитися від призову. Обставинами, що підтверджують це є неадекватність оплати тяжкої та небезпечної воїнської праці професійних військовослужбовців, неспроможність забезпечити гідні побутові та житлові умови, відсутність механізмів професійного навчання та виховання добровольців, без чого контрактна армія перетворюється у фікцію. Повністю професійні армії можуть мати дуже заможні держави [10, с. 64].

Але, виходячи з того, що на формування такої (контрактної) армії повинна бути спрямована значна кількість ресурсів, а політичний та економічний стан України не має можливості та мабуть у близькому майбутньому і не

матиме її забезпечити, можна вважати що реформування Збройних Сил України у цьому напрямі зупинилося на невизначеній час.

Однак фінансування контрактної армії є не єдиною проблемою для її функціонування. Цілком об'єктивно В. Радецький визначає ще й такі основні суспільно-політичні проблеми формування Збройних Сил України на професійній основі:

– нерозуміння органами влади та суспільством необхідності самого існування Збройних Сил, готовності йти на матеріальні та духовні витрати заради їх утримання та розвитку;

– відсутність чітко визначеної системи громадянського виховання, пріоритетів національно-державницької ідеології у зовнішній, внутрішній політиці та військовій сфері;

– занижена суспільна оцінка престижності військової служби у загальній ієрархії цінностей, декларативність патріотичної ідеї військової служби [6].

Безумовно всі ці фактори в Україні існують та заслуговують на увагу як науковців, так і практиків. Саме їх існування в об'єктивному вимірі говорить про певні обставини, події, що пов'язані з минулим. Наприклад, відсутність чітко визначеної системи громадянського виховання, пріоритетів національно-державницької ідеології у зовнішній, внутрішній політиці та військовій сфері з'явилася не сама по собі. Т.В. Розова слушно зазначає, що, «говорячи про роль та співвідношення громадськості та державності у розвитку людини, неможна забувати про ту тяжку політично-економічну, соціокуль-

турну, інтелектуальну та психологічну спадщину, а також про ті юридичні традиції, що дісталися від радянського суспільства» [11, с. 229]. А це сприяє, як підкреслюють Н. Михальченко та З. Самчук, граничній актуалізації «необхідності переходу від стану звільнення особи від пригнічення державою та державною ідеологією до стану становлення інституту свідомого та відповідального громадянина як невід'ємної умови формування правового суспільства» [12, с. 263-264].

Існування заниженої суспільної оцінки престижності військової служби у загальній ієрархії цінностей також простежується у всіх верствах населення. Авторам Сучасної воєнної психології, що досліджували цю проблему, вдалося визначити деякі засади, через які можна підвищити престиж армії. Серед таких засад є слушною згадка про те, що факторами, які характеризують ситуацію, що склалася (занижена оцінка престижу армії) виступає відсутність інформаційного впливу на потенційного призвника та людей, що його оточують. У армії є своя привабливість, є свої плюси, є те, що може зацікавити багатьох молодих людей. Саме про це необхідно говорити голосно та професійно [13, с. 67].

Виходячи з вищевикладеного та ураховуючи всі основні суспільно-політичні проблеми формування Збройних Сил України на професійній (контрактній) основі, робимо висновок про те, що Україні потрібно пройти ще довгий час, щоб відмовитися від призову. Без ліквідації усіх першочергових проблем, що нами позначені, неможливо сформувати професійну армію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Военная политика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ru.wikipedia.org
2. Военный энциклопедический словарь. – М. : Эксмо, 2007. – 1024 с.
3. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ст.2005.
4. Данільян О. Г. Національна безпека України : структура та напрямки реалізації : навчальний посібник / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов. – Харків : Фолио, 2002. – 285 с.
5. Все о службе в армии / А. А. Агешкин, Е. А. Бевзюк, О. А. Васильев, Д. А. Шлянцев. – М. : Московский финансово-промышленный университет «Синергия», 2013. – 288 с.
6. Радецький В. Професійна армія: соціально-політичні проблеми та шляхи їх розв'язання / В. Радецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://defpol.org.ua/site/index.php/uk/publikaci/doc_download/11
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2013 року «Про Державну комплексну програму реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року» : Указ Президента України від 02 вересня 2013 року № 479/2013 // Офіційний вісник Президента України. – 2013. – № 22. – Ст. 719.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо підвищення ефективності планування в секторі безпеки і оборони» : Указ Президента України від 13 травня 2014 року № 468/2014 // Урядовий кур'єр. – № 86
9. Профессиональная армия Украины : мифы и реальность [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://myferstsite.ucoz.ua/publ/armija_ukrainy/sostojanie_armii/professionalnaja_armija_ukrainy_mify_i_realnost/3-1-0-178
10. Дамаскин О. В. Российская армия в современном обществе: проблемы и перспективы: монографія / О. В. Дамаскин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 288 с.
11. Розова Т. В. Специфіка становлення громадянського суспільства в Україні : Монографія / Т. В. Розова, В. Ю. Барков. – Одеса : Юридична література, 2003. – 336 с.
12. Михальченко М. Україна доби межичасся. Блиск та убогство куртизанів / М. Михальченко, З. Самчук. – К. : Відродження, 1998. – 288 с.
13. Современная военная психология : Хрестоматия / Сост. А. А. Урбанович. – Мн. : Харвест, 2003. – 576 с.

СИСТЕМА КОНТРОЛЮ ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ: ДЕРЖАВНИЙ ТА НЕДЕРЖАВНИЙ

Фатхутдінов В.Г.,
к.ю.н., доцент

У роботі досліджені основні проблеми адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні. Визначені перспективні напрями удосконалення державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні. На думку автора, такими є: нормативне закріплення стратегічних напрямів реформування правоохоронних органів (посилення зв'язку з громадою та перерозподілу повноважень і ресурсів між центральним та місцевим рівнями; зміна пріоритету з боротьби на профілактику злочинності; зміни пріоритетів у роботі підрозділів внутрішньої безпеки); підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання проведення службових розслідувань фактів порушення прав громадян посадовими особами правоохоронних органів. Обґрунтовані першочергові заходи з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні. Визначені перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Ключові слова: громадська безпека, державний контроль, громадський контроль, адміністративно-правове регулювання.

Фатхутдінов В.Г. / СИСТЕМА КОНТРОЛЯ ЗА ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫЙ

В работе исследованы основные проблемы административно-правового регулирования государственного и негосударственного контроля обеспечения общественной безопасности в Украине. Определены перспективные направления совершенствования государственного и негосударственного контроля обеспечения общественной безопасности в Украине. По мнению автора, таковыми являются: нормативное закрепление стратегических направлений реформирования правоохранительных органов (усиление связи с обществом и перераспределение полномочий и ресурсов между центральным и местным уровнями, изменение приоритета по борьбе с преступностью на профилактику преступности, изменения приоритетов в работе подразделений внутренней безопасности); повышение эффективности административно-правового регулирования проведения служебных расследований фактов нарушения прав граждан должностными лицами правоохранительных органов. Обоснованы первоочередные меры по совершенствованию административно-правового регулирования государственного и негосударственного контроля обеспечения общественной безопасности в Украине. Определены перспективные направления дальнейших исследований по исследуемым вопросам.

Ключевые слова: общественная безопасность, государственный контроль, общественный контроль, административно-правовое регулирование.

Fatkhutdinov V.G. / THE CONTROL SYSTEM FOR ENSURING PUBLIC SAFETY: STATE AND NONGOVERNMENTAL

Public safety is a prerequisite and an integral part of civilized life, the successful functioning of society and the state and its institutions. Modern scholars public safety is considered as a state of spiritual protection and wealth of society, the established order of state and public organizations, property and non-property rights and freedom of every human being, the whole society against external and internal threats, which provides conditions for normal life and development.

Public safety as a social and legal category is associated with a number of others – national security, public order, protection of property, improvement, discipline, health etc. Ensuring public safety due to the presence of complex legal rules that create the basis for its support. These rules govern in civil activities totality of internal and external organizational relationships. However, administrative and legal requirements of its content are the most extensive range of legal requirements for public safety.

Therefore, in the paper the main problems of administrative and legal regulation of public and private control of public safety in Ukraine are studied. Identified areas of improvement of public and private control of public safety in Ukraine. According to the author, these are: regulatory consolidation of strategic directions of Police Reform (strengthening ties with the community and the redistribution of power and resources between the central and local levels, to change the priority to fight crime on crime prevention, changing priorities in the work of the internal security units); improving the efficiency of the administrative and legal regulation of the official investigations of civil rights violations by law enforcement officials. Justified priority measures to improve administrative and legal regulation of public and private control of public safety in Ukraine. Identified areas for further research on the issues under study.

Key words: public safety, government control, social control, administrative and legal regulation.

Громадська безпека є необхідною умовою та органічною складовою цивілізованого способу життя, успішного функціонування суспільства і держави та її інститутів. Сучасними вченими громадська безпека розглядається як стан захищеності духовних та матеріальних цінностей суспільства, встановленого порядку діяльності державних та громадських організацій, майнових та немайнових прав і свобод кожної людини, всього суспільства від зовнішніх та внутрішніх загроз, який забезпечує умови для нормальної життєдіяльності та розвитку [1, с. 6].

Громадська безпека як соціальна-правова категорія пов'язана з рядом інших – національна безпека, громадський порядок, охорона власності, благоустрій, дисципліна, здоров'я людей і т. ін. Забезпечення громадської безпеки пов'язане з наявністю комплексу правових норм, що створюють базу для її підтримки. Ці норми регулюють у сфері державної діяльності всю сукупність зовнішніх

і внутрішніх організаційних взаємозв'язків. При цьому, адміністративно-правові приписи за своїм змістом складають найбільш широкий комплекс правових вимог щодо громадської безпеки [1, с. 6].

Події, що відбуваються в державі визначають потребу пошуку нових форм і методів контролю за забезпеченням громадської безпеки у сучасних умовах. З урахуванням викладеного, особливого значення набуває наукове обґрунтування основних напрямів та відповідних першочергових заходів з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження стали роботи О.О. Бандурки, І.Л. Бородіна, Б.А. Бор'яна, Ф.І. Бочковського, А.І. Єлістратова, С.Н. Гусарова, Ю.В. Дубка, М.Д. Загряцкого, Л.О. Зайденмана, В.О. Заросила, Ю.Ф. Кравченка, К.Б. Левченко, О.В. Негодченка,

Д.В. Приймаченка, А.М. Подоляки, позаяк ці вчені вивчали окремі аспекти контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

Серед найновіших досліджень, що стосуються проблематики дослідження, слід виділити роботи М.В. Шутого (2011 рік), М.С. Небської (2011 рік), Ю.Ю. Азарова (2013 рік), О.В. Барабаша (2014 рік).

Так, у роботі М.В. Шутого [2] проаналізовано генезу поняття громадської безпеки та її місце в системі національної безпеки України. Доведено, що громадська безпека є частиною національної безпеки, проте в законодавчому праві такого визначення немає. Розглянуто організаційні та правові аспекти забезпечення громадської безпеки. Запропоновано напрями покращення ефективності діяльності державних органів і громадських організацій щодо забезпечення громадської безпеки.

М.С. Небською досліджено діяльність ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері громадського порядку та громадської безпеки, розкрито сутність, специфіку впливу та перспективи подальшої трансформації системи законодавчих і підзаконних нормативно-правових засад діяльності ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини у названій сфері [3].

Ю.Ю. Азаровим проаналізовано сутність і запропоновано перелік спеціальних (галузевих) індикаторів рівня громадської безпеки у сфері захисту від надзвичайних ситуацій. Досліджено значення забезпечення громадської безпеки за умов надзвичайних ситуацій для реалізації цивільного захисту як функції держави. Визначено особливості фінансування забезпечення громадської безпеки за надзвичайних ситуацій з використанням програмно-цільового методу бюджетування [4].

У роботі О.В. Барабаша [5] здійснено порівняльне дослідження понять «громадська безпека» з більш загальними правовими категоріями «безпека» та «національна безпека», розкрито сутність забезпечення «громадської безпеки». Розглянуто надзвичайну ситуацію як загрозу зазначеної безпеки, визначено її складові та ознаки. Визначено систему суб'єктів забезпечення громадської безпеки, надана характеристика її підсистем. Зазначено, що на органи внутрішніх справ як складову системи забезпечення покладатиметься здійснення спеціальних організаційних форм і методів їх діяльності за надзвичайних ситуацій для забезпечення громадської безпеки. Проаналізовано надзвичайні режими як способи забезпечення такої безпеки, визначено їх особливості.

Проведений нами аналіз уможливило дійти висновку про те, що в існуючих наукових працях питання основних напрямів та відповідних першочергових заходів з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні є недостатньо дослідженими. Відтак – існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Дослідити основні проблеми адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

2. Визначити основні напрями удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

3. Визначити першочергові заходи з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

4. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

У основу визначення основних напрямів та відповідних першочергових заходів з удосконалення адміністра-

тивно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні нами були покладені результати роботи Експертної ради з питань захисту прав людини в системі органів внутрішніх справ, визначені нею на установчому засіданні, що відбулося у квітні 2014 року [6].

Такими є:

- оптимізація структури;
- протидія корупції, система внутрішнього контролю;
- кадрова політика, захист прав працівників;
- система навчання та підготовки персоналу;
- права затриманих;
- тісна співпраця з населенням та місцевими громадами;
- механізми зовнішнього контролю.

Науковий аналіз вищезазначених напрямів діяльності уможливив сформулювати наступні напрями та відповідні першочергові заходи з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки.

Державний контроль як загальнодержавна функція здійснюється на різних рівнях і є важливою ознакою змісту державного управління. По-перше, це взаємний контроль різних гілок влади, який реалізується ними в специфічних, тільки їм притаманних формах; по-друге, відомчий контроль, тобто контроль, який здійснюється всередині кожного міністерства або відомства з боку вищестоящих органів стосовно нижчестоящих; по-третє, це позавідомчий контроль органів державного управління за виконанням законів організаціями та громадянами [7, с. 34].

Предметом державного контролю є процеси і явища дійсності, які слід розглядати з погляду їхньої можливої невідповідності окресленим цілям, програмам, правовим нормам, а також різнобічним інтересам суспільства і його суб'єктів. Кінцевою метою контролю є забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів виконавчої влади, що досягається за допомогою організаційно-правових засобів. У сукупності вони складають способи забезпечення законності та дисципліни [7, с. 35].

З урахуванням останніх подій у державі, основними орієнтирами у напрямі удосконалення адміністративно-правового регулювання державного контролю за забезпеченням громадської безпеки мають стати наступні.

1. Підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання проведення службових розслідувань фактів порушення прав громадян посадовими особами правоохоронних органів.

Першочерговим заходом у даному напрямі ми вважаємо внесення змін до відомчих документів з питань проведення службових розслідувань в ОВС, що нададуть громадянину, який звернувся зі скаргою на дії працівника міліції, можливість стати учасником розгляду свого звернення.

Зокрема, пропонується:

- надати можливість ознайомлення заявника з матеріалами службового розслідування;
- у разі наявності у скарзі ознак повідомлення про вчинення злочину, вносити такі дані до єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Нормативне закріплення зміни пріоритетів у роботі підрозділів внутрішньої безпеки.

Першочерговим заходом у даному напрямі ми вважаємо внесення змін до відомчих документів з питань організації роботи Департаменту внутрішньої безпеки МВС України з метою переорієнтації діяльності даного підрозділу із реалізації заходів по притягненню до відповідальності працівників ОВС, які скоїли злочин, або корупційне діяння, на превенцію порушень – виявлення та звільнення з ОВС працівників, які схильні до порушень закону.

Сучасні науковці до ознак недержавного контролю у сфері громадської безпеки найчастіше включають такі: він є механізмом участі громадян в управлінні державними справами; суб'єкти контролю виступають від імені

громадськості, а не держави; здійснюється громадськими суб'єктами як індивідуальними, так і колективними; його суб'єкти, як правило, не мають права втручатися в оперативну діяльність правоохоронних органів; рішення суб'єктів контролю мають, як правило, рекомендаційний характер і носять здебільшого профілактичне спрямування; охоплює усі без винятку напрямки забезпечення громадської безпеки [8, с. 103].

Зважаючи на викладене, громадський контроль у сфері громадської безпеки можливо визначити як перевірку (спостереження, нагляд) за додержанням правоохоронними органами та їх працівниками чинного законодавства та підзаконних актів у сфері громадської безпеки, яка здійснюється недержавними суб'єктами (як індивідуальними, так і колективними), і які не мають права втручатися в оперативну діяльність правоохоронних органів, а їх рішення здебільшого носять рекомендаційний та профілактичний характер.

Основними орієнтирами у напрямі удосконалення адміністративно-правового регулювання недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки, що мають знайти своє закріплення у відповідному нормативному документі (наприклад – Програмі реформування правоохоронних органів), на нашу думку, є наступні:

1. Відносини правоохоронних органів з громадою повинні стати одним з базових орієнтирів у підготовці концепції з реформування правоохоронних органів, оскільки довіра та повага населення – дуже важливий ресурс не тільки для профілактики злочинності, але й для ефективного розслідування злочинів. Ця стратегія була визнаною ефективною в усьому світі в умовах скорочення ресурсів.

2. Принцип субсидіарності (організаційний та правовий принцип, за яким завдання повинні вирішуватися на найниж-

чому та віддаленому від центру рівні, на якому їх вирішення є можливим та ефективним) повинен використовуватися як другий базовий орієнтир при реструктуризації системи правоохоронних органів. Це стосується як перерозподілу повноважень між центральним та місцевим рівнями, так і відповідного перерозподілу ресурсів, які необхідні для їх виконання.

3. Зміна пріоритету з боротьби на профілактику злочинності. Роль співробітника правоохоронних органів, його функції та індикатори оцінки ефективності повинні формуватися, зважаючи на безпеку громади (зокрема її відчуття мешканцями), а не фокусуючись на покарання та кількості розкритих чи задокументованих злочинів.

Першочерговим заходом у даному напрямі ми вважаємо розробку нормативних актів з питань покращання співпраці з населенням та місцевими громадами, пошуку спільних ефективних форм і методів роботи щодо охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю.

За результатами дослідження проблематики адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні нами були визначені основні напрями удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні, а також запропоновані першочергові заходи з удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

З урахуванням отриманих результатів, основними напрямами розвитку положень даного дослідження ми вважаємо аналіз основних принципів удосконалення адміністративно-правового регулювання державного та недержавного контролю за забезпеченням громадської безпеки в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ольховський Є. Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Є. Б. Ольховський. – Харків, 2004. – 17 с.
2. Шутий М. В. Громадська безпека : регулювання та організація діяльності щодо її охорони : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / М. В. Шутий. – К., 2011. – 19 с.
3. Небська М. С. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / М. С. Небська. – Х., 2011. – 20 с.
4. Азаров Ю. Ю. Організаційно-правові засади забезпечення громадської безпеки в умовах надзвичайних ситуацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Ю. Ю. Азаров. – К., 2013. – 21 с.
5. Барабаш О. В. Адміністративно-правове регулювання при забезпеченні громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Барабаш. – К., 2014. – 16 с.
6. Реформування МВС – ідеї, пропозиції, обговорення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.facebook.com/mvsreform.
7. Грицаєнко Л. Державний контроль і прокурорський нагляд: сутність та співвідношення / Л. Грицаєнко // Вісник національної академії прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 34-38.
8. Денисюк С. Ф. Організація громадського контролю у сфері забезпечення правоохоронними органами громадського порядку / С. Ф. Денисюк // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 102-107.

ЩОДО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Шоптенко С.С.,

к.ю.н., доцент кафедри юридичних дисциплін

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

Досліджено зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності. Визначено систему правоохоронних органів України. Проаналізовано адміністративно-юрисдикційні повноваження правоохоронних органів. Визначено поняття та особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів.

Ключові слова: адміністративно-юрисдикційна діяльність, правоохоронні органи, провадження у справах про адміністративні правопорушення, скарга, дисциплінарне провадження.

Шоптенко С.С. / ОТНОСИТЕЛЬНО СОДЕРЖАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ / Сумская филия Харьковского национального университета внутренних дел

Исследовано содержание административно-юрисдикционной деятельности. Определена система правоохранительных органов Украины. Проанализированы административно-юрисдикционные полномочия правоохранительных органов. Определено понятие и особенности административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: административно-юрисдикционная деятельность, правоохранительные органы, производство по делам об административных правонарушениях, жалоба, дисциплинарное производство.

Shoptenko S.S. / REGARDING TO THE CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES / Sumy philia Kharkiv National University of Internal Affairs

The content of the administrative-jurisdictional activity has been established. It has been established that the administrative and jurisdictional activity in law enforcement lies in investigating and resolving cases of administrative offenses, dealing with complaints against the actions or decisions of employees and resolving cases of disciplinary offenses. The system of law enforcement bodies of Ukraine has been defined. We researched legal acts that regulate administrative and jurisdictional activities of law enforcement agencies. We analyzed the administrative and jurisdictional powers of law enforcement agencies (on example of the prosecution, internal affairs and security services). We provided suggestions for improving the current legislation on administrative-jurisdictional activities of law enforcement bodies of Ukraine. The concept and features of the administrative-jurisdictional law enforcement have been defined. We defined the administrative-jurisdictional of law enforcement agencies as regulated by current legislation activities of law enforcement bodies in addressing and resolving of administrative disputes, carried out within their competence and in accordance with established procedures and forms.

Key words: administrative and jurisdictional activity, law enforcement, proceedings on administrative violations, complaints, disciplinary proceedings.

Становлення та утвердження України як демократичної та правової держави вимагає запровадження нових підходів до функціонування системи органів виконавчої влади, у тому числі правоохоронних органів. Нова ідеологія їх діяльності повинна ґрунтуватися на повазі до прав і свобод людини, їх захисті від будь-яких протиправних посягань. В умовах інтеграції України до Європейського Союзу виникає потреба в приведенні у відповідність до європейських стандартів чинного законодавства України, зокрема нормативно-правових актів у сфері правоохоронної діяльності. Робота правозахисних структур в більшій мірі має бути спрямована на профілактику та попередження всіх видів правопорушень, а не на їх припинення. Особливе місце в процесі реформування правоохоронної системи належить вдосконаленню адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів як діяльності щодо розгляду і вирішення адміністративно-правових спорів.

Дослідженню питань адміністративної діяльності правоохоронних органів приділяли увагу такі провідні науковці, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, В. Т. Білоус, Ю. П. Битяк, А. П. Гетьман, І. П. Голосніченко, В. Л. Грохольський, С. М. Гусаров, Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, В. К. Колпаков, С. Ф. Константинов, А. М. Куліш, Н. Р. Нижник, В. І. Олефір, М. І. Панов, В. П. Петков, Т. О. Проценко, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов, В. В. Сташис, С. Г. Стеценко, Ю. С. Шемшученко, В. К. Шкарупа, Х. П. Ярмачі, О. Н. Ярмиш та інші. Проте проблеми адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів залишилися поза увагою науковців.

Метою статті є визначення змісту та особливостей адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: дослідити зміст адміні-

стративно-юрисдикційної діяльності; визначити систему правоохоронних органів; проаналізувати адміністративно-юрисдикційні повноваження правоохоронних органів; визначити поняття та особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів.

Перш ніж визначити особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів, необхідно охарактеризувати поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності та систему правоохоронних органів в Україні.

На сьогоднішній день у науці відсутній єдиний погляд на визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Деякі вчені вважають, що нею є врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність відповідних суб'єктів щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення і застосування за їх вчинення адміністративних стягнень [1, с. 37-38]. Дане визначення є дещо обмеженим та не враховує всіх аспектів такої діяльності.

С. М. Гусаров, розглядаючи адміністративно-юрисдикційну діяльність органів внутрішніх справ, визначив її як різновид їх адміністративної діяльності щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також стосовно здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цих органів із забезпечення громадської безпеки, наданих їм Конституцією України, Законом України «Про міліцію», КУпАП України та іншими законодавчими актами [2, с. 31].

Таким чином науковці зійшлися на тому, що адміністративно-юрисдикційною діяльністю є, в першу чергу, розгляд та вирішення справ про адміністративні правопо-

рушення. Крім того, вона включає інші адміністративно-юрисдикційні дії, що вчиняються суб'єктами в межах наданих їм чинним законодавством повноважень. До таких дій зокрема відноситься будь-яка діяльність, пов'язана з виникненням певного правового спору.

Основними суб'єктами адміністративно-юрисдикційної діяльності є правоохоронні органи. На сьогоднішній день система даних органів не передбачена жодним нормативно-правовим актом. Лише в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» визначено, що правоохоронні органи – органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3]. Необхідно відмітити, що даний перелік не зовсім вірний, оскільки він включає деяких суб'єктів, діяльність яких не зовсім можна віднести до правоохоронної, а скоріше до контролюючої.

Більш детально система правоохоронних органів визначена в наукових дослідженнях. Так, О. М. Музичук пропонує всі правоохоронні органи об'єднати у дві групи: 1) опосередковано правоохоронні, серед яких: органи внутрішніх справ, органи прокуратури, Служба безпеки України, Державна митна служба України, Державна податкова служба України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, Служба зовнішньої розвідки України, Розвідувальний орган Міністерства оборони України, Державна кримінально-виконавча служба України, органи державного пожежного нагляду; 2) безпосередньо правоохоронні, до яких варто віднести відповідні підрозділи вищенаведених опосередковано правоохоронних органів, які спеціально створені з метою забезпечення охорони та захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, насамперед, від злочинних посягань [4, с. 192-193].

Адміністративно-юрисдикційна діяльність даних суб'єктів проявляється у вирішенні певних спірних ситуацій, що виникають як усередині цих органів, так і поза ними. В першу чергу вона пов'язана з розглядом та вирішенням справ про адміністративні правопорушення. Крім того, сюди можна віднести правопорушення, пов'язані безпосередньо з діяльністю працівників даних правоохоронних органів, а саме розгляд та вирішення справ про дисциплінарні проступки, а також справ за скаргами громадян на рішення чи дії працівників того чи іншого органу. Адміністративно-юрисдикційна діяльність знаходить своє вираження у відповідних правових актах, які накладають на особу певні обмеження матеріального чи іншого характеру.

Усі адміністративно-юрисдикційні провадження знаходять своє нормативне закріплення у відповідних правових актах. Так, порядок розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення, а також види таких проступків, визначені в Кодексі України про адміністративні правопорушення та в спеціалізованих законодавчих актах (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» та інші).

Стаття 213 Кодексу України про адміністративні правопорушення закріплює, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються:

- 1) адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад;
- 2) виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад;

- 4) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (судьями), а у випадках, передбачених цим Кодексом, місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом України;

- 5) органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те вказаним Кодексом [5]. Глава 17 цього ж Кодексу визначає компетенцію кожного суб'єкта виконавчо-розпорядчої діяльності з розгляду та вирішення справ про те чи інше адміністративне правопорушення.

Крім Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративно-юрисдикційні повноваження закріплені в законодавчих актах, що регулюють діяльність конкретних її суб'єктів чи визначають правові засади функціонування тієї чи іншої сфери життєдіяльності.

Так, наприклад, Закон України «Про прокуратуру» закріплює, що при виявленні порушень закону прокурор у межах своєї компетенції має право у встановленому законом порядку ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності, складати протокол про адміністративне правопорушення та починати досудове розслідування [6].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міліцію» одним з обов'язків працівників органів внутрішніх справ є виявлення та припинення адміністративних правопорушень, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких законом покладено на органи внутрішніх справ [7].

Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надається право: складати протоколи про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Служби безпеки України, проводити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, застосовувати інші передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення [8].

Вказані правові норми закріплюють повноваження прокуратури, міліції та Служби безпеки України здійснювати адміністративно-юрисдикційну діяльність з розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Повноваження інших суб'єктів даної діяльності закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення та у відповідних спеціалізованих законодавчих актах. У той же час необхідно відмітити, що на сьогоднішній день нормативне закріплення проваджень у справах про адміністративні правопорушення потребує перегляду та уточнення. Так, необхідно систематизувати чинне законодавство з метою вироблення єдиного порядку розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення, конкретизації повноважень органів державної влади в цій сфері, розмежування їх компетенції. Крім того, потребують перегляду строки розгляду справ про адміністративні правопорушення та порядку оскарження прийнятих у справах рішень.

Ще одним різновидом адміністративно-юрисдикційної діяльності є розгляд та вирішення скарг громадян на рішення чи дії органів державної влади чи їх посадових осіб. Така приналежність пояснюється змістом скарги, яка подається на неправомірні дії чи рішення відповідних суб'єктів, що потребує свого підтвердження чи спростування. Така діяльність регулюється Законом України «Про звернення громадян» та відомчими нормативно-правовими актами. Зокрема в законі зазначено, що скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з

прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду. Органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реально виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень тощо [9]. Крім того, даний нормативно-правовий акт визначає строки подання та розгляду скарг, суб'єктів, які мають право подавати та розглядати їх, строки розгляду, порядок розгляду та прийняття рішення, його оскарження.

Враховуючи те, що кожен правоохоронний орган має свої особливості внутрішньо управлінської діяльності, до якої можна віднести й розгляд скарг на дії їх працівників, у кожному з таких суб'єктів є свій підзаконний нормативно-правовий акт, який визначає особливості розгляду та вирішення скарг його посадовими особами. Так, наприклад, Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затверджена наказом Генерального прокурора України від 21 червня 2011 року № 9гн визначає порядок розгляду і вирішення звернень громадян, службових та інших осіб, запитів і звернень народних депутатів України, депутатів місцевих рад, а також прийому громадян, службових та інших осіб у Генеральній прокуратурі України, прокуратурах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, спеціалізованих прокуратурах (на правах обласних), міських, районних, міжрайонних і привілейованих до них прокуратурах. Наказ МВС України від 10 жовтня 2004 року № 1177 «Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України» установлює єдиний для органів внутрішніх справ України, внутрішніх військ МВС України, навчальних закладів МВС України, установ, організацій і підприємств системи МВС України (далі – органи внутрішніх справ) порядок приймання, реєстрації, розгляду, узагальнення та аналізу звернень громадян, а також визначає порядок контролю за його дотриманням. У ньому зазначено, що громадяни України мають право звернутися до органів внутрішніх справ, їх керівників із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявами або клопотаннями про реалізацію своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів, а також зі скаргами про їх порушення [10]. Досліджувані нормативно-правові акти дозволяють будь-якій особі оскаржити рішення чи дії працівників відповідного правоохоронного органу. Вони визначають порядок та строки розгляду таких звернень, права та обов'язки осіб, які беруть участь у їх розгляді, порядок прийняття відповідного рішення та можливості щодо його оскарження.

До адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів можна також віднести дисциплінарні провадження, під якими прийнято розуміти процесуальну форму встановлення уповноваженим органом одного чи декількох порушень трудової дисципліни та винесення рішення з цього питання [11, с. 353]. Порядок розгляду та вирішення справ про дисциплінарний проступок є

специфічним для кожного правоохоронного органу та знаходить своє відображення в їх підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема для правоохоронних органів є характерною наявність дисциплінарних статутів, які закріплюють зміст та порядок реалізації процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, повноваження суб'єктів, які беруть участь у ній, та деякі інші аспекти такої діяльності. Вони визначають, які саме посадові особи та по відношенню до кого можуть застосовувати дисциплінарні стягнення.

Так, наприклад, Міністри внутрішніх справ України належить право накладати дисциплінарні стягнення, передбачені Дисциплінарним статутом, на всіх осіб рядового і начальницького складу. Інші начальники накладають дисциплінарні стягнення в межах прав, наданих їм міністром внутрішніх справ України. Правом накладання дисциплінарних стягнень користуються тільки прями начальники. З метою з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, учиненого особою рядового або начальницького складу, начальник призначає службове розслідування. Про накладення дисциплінарного стягнення видається наказ, зміст якого оголошується особовому складу органу внутрішніх справ [12].

Дисциплінарні стягнення щодо прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури застосовуються за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків або за проступок, який порочить його як працівника прокуратури. Генеральний прокурор України має право застосовувати дисциплінарні стягнення, зазначені у ст. 9 Дисциплінарного статуту, в повному обсязі, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 10 Дисциплінарного статуту. Позбавлення або пониження в класному чині державного радника юстиції 1, 2, 3 класів провадиться Президентом України за поданням Генерального прокурора України. Прокурори Кримської АРСР, областей, міста Києва та привілейовані до них прокурори мають право застосовувати такі дисциплінарні стягнення: догану, пониження в посаді, звільнення, крім пониження на посаді і звільнення працівників, які призначаються Генеральним прокурором України. Про накладення дисциплінарного стягнення видається наказ прокурора, який оголошується працівнику під розписку [13].

Подібно до органів внутрішніх справ та прокуратури дисциплінарні статuti є й в інших правоохоронних органах. Усі вони закріплюють правові засади притягнення особи до відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку.

Проаналізувавши повноваження правоохоронних органів з вирішення спірних ситуацій, предметом яких є порушення норм чинного законодавства, можна виділити основні ознаки адміністративно-юрисдикційної діяльності даних суб'єктів, а саме:

- виникає на підставі правового спору. Учасниками такого спору можуть бути як працівники правоохоронних органів, так і будь-які інші суб'єкти;
- здійснюється відповідно до визначеної чинним законодавством процедури та спеціально уповноваженим суб'єктом;
- має наслідком прийняття правового акту, в якому зазначається рішення по конкретній адміністративній справі;
- за результатами адміністративно-юрисдикційної діяльності можуть бути застосовані заходи державного примусу.

Враховуючи вищевикладене, адміністративно-юрисдикційну діяльність правоохоронних органів можна визначити як регламентовану чинним законодавством діяльність правоохоронних органів з розгляду та вирішення адміністративних спорів, що здійснюється в межах їх компетенції та відповідно до встановлених процедури та форми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук спец.: 12.00.07 / Анохіна Людмила Степанівна. – Х., 2001. – 182 с.
2. Гусаров С. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ : автореф. дис... д-ра юрид. наук спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С. М. Гусаров – К., 2009. – 44 с.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон від 23 грудня 1993 року № 3781-XIII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
4. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Музичук Олександр Миколайович. – Х., 2010. – 481 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
6. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
7. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
8. Про службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
9. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
10. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України, Положення від 10 жовтня 2004 року № 1177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1361-04>
11. Ковальов С. С. Поняття та особливості дисциплінарного провадження : принципи, суб'єкти, стадії / С. С. Ковальов // Форум права. – 2012. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_2_53.pdf
12. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.
13. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.237

УМИСНЕ ВБИВСТВО ПРИ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ, ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ

Драгоненко А.О.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства

*Кіровоградський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

Стаття присвячена одній з актуальних проблем у теорії та практиці кримінального права – умисному вбивству при пом'якшуючих обставинах, вчиненому у співучасті, – з метою найбільш точного розуміння кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за посягання на життя, їх правильного застосування та подальшого вдосконалення. Автором запропоновано деякі шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Ключові слова: співучасть, умисне вбивство, пом'якшуючі обставини, необхідна оборона, кваліфікація.

Драгоненко А.А. / УМЫШЛЕННОЕ УБИЙСТВО ПРИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, СОВЕРШЕННОЕ В СОУЧАСТИИ / Кировоградский институт государственного и муниципального управления КПУ, Украина

Статья посвящена одной из актуальных проблем в теории и практике уголовного права – умышленному убийству при смягчающих обстоятельствах, совершенному в соучастии, – с целью наиболее точного понимания уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за посягательство на жизнь, их правильного применения и дальнейшего совершенствования. Автором предложены некоторые пути совершенствования действующего уголовного законодательства.

Ключевые слова: соучастие, умышленное убийство, смягчающие обстоятельства, необходимая оборона, квалификация.

Dragonenko A.A. / MURDER UNDER MITIGATING CIRCUMSTANCES, COMMITTED IN COMPLICITY / Kirovohrad Institute of State and Municipal Management at Classic Private University, Ukraine

Article is devoted to one of the urgent problems in the theory and practice of criminal law - premeditated murder under extenuating circumstances, committed in complicity

Constitution of Ukraine (Article 27) enshrined the main natural right of every human being - the right to life: "Everyone has the inherent right to life. No one shall be arbitrarily deprived of his life. The State's duty - to protect life. Everyone has the right to protect their lives and health, life and health of other people from unlawful acts ". Life is the most precious of benefits not only for humans but also for the Ukrainian society in general, and the protection of human life guaranteed by the Constitution of Ukraine and the encroachment on the life of the most established strict liability - criminal.

Relevance of such a study becomes due to the need to understand the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine on the issue of complicity in the murder – especially for the most accurate understanding (interpretation) of criminal law, to punish attacks on life, their proper use and further improvement.

Criminal legal description of homicides in extenuating circumstances, as an institution of the criminal law is not new, and contains enough theoretical and scientific developments. However, some issues of complicity in these crimes are not investigated and this time is debatable, so that there is an interpretation of certain legal norms, and therefore there is need for in-depth study.

This problem requires extensive study in criminal law. We attempt to highlight the main aspects of the issue and make suggestions on improving national legislation.

Author suggests some ways to improve the existing penal laws.

Key words: complicity, murder, mitigating circumstances, self-defense, qualification.

Поряд із відповідальністю за умисні вбивства без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (ч.1 ст. 115 КК) та при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК) чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за умисні вбивства при пом'якшуючих обставинах: умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК). Дана група злочинів може вчинятись у співучасті, але законодавцем не приділялося достатньої уваги вивченню питання співучасті в цих злочинах.

Актуальністю таке дослідження набуває у зв'язку з необхідністю осмислення відповідних положень КК України щодо питання співучасті в умисному вбивстві, перш за все, з метою найбільш точного розуміння (тлумачення) кримінально-правових норм, що передбачають відпові-

дальність за посягання на життя, їх правильного застосування та подальшого вдосконалення.

Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах як інститут кримінального права є не новим і містить достатню кількість теоретично-наукових напрацювань. Водночас окремі питання щодо співучасті в цих злочинах залишаються недостатньо дослідженими або до цього часу є дискусійними, внаслідок чого спостерігається неоднозначне тлумачення тих чи інших правових норм, і тому виникає необхідність їх поглибленого дослідження. А саме: чи можлива співучасть у злочині, передбаченому ст. 117 КК; як кваліфікувати вчинене у випадку, коли вбивство новонародженого вчиняється матір'ю спільно з іншими особами; чи можлива співучасть в умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця; якщо можлива, то в якій формі.

Вивченням цієї проблеми займалися такі видатні вчидореволуційного періоду, як М.С. Таганцев, А.А. Жижиленко. Наукові позиції щодо цих питань викладені відомими вченими радянського періоду: М.Д. Шаргородським, А.Н. Трайніним, А.А. Пюнтковським, В.І. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе. Значний внесок у дослідження цих питань зробили у своїх працях вітчизняні вчені, зокрема М.І. Бажанов, В.К. Гришук, М.Й. Коржанський, М.П. Короленко, В.М. Куд, О.П. Литвин, В.Н. Мамчур, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, С.Д. Шапченко та інші науковці. На сучасному етапі суттєвий внесок у вирішення проблем кримінально-правової кваліфікації умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах, вчинених у співучасті, зробили у своїх працях російські вчені Л.А. Андрєєва, С.В. Бородін, Т.В. Кондрашова, О.М. Крайков, О.М. Попов, Л.А. Рогачевський, Б.В. Сидоров.

Питання співучасті при умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони заслуговує особливого розгляду, оскільки є не досить розробленим у кримінально-правовій доктрині та викликає складнощі у правозастосуванні слідчими органами та судами. Злочин при ексцесі оборони є у більшості випадків ситуаційним, нерідко скоюється групою осіб без попереднього згоди. Найбільш розповсюдженою формою співучасті в даному випадку являється проста співучасть, або так зване співвиконавство, тобто співучасть, при якій усі спільно діючі особи беруть участь у здійсненні об'єктивної сторони, виступають суб'єктами злочину. При цьому можуть виникнути такі моменти:

коли у стані необхідної оборони одночасно знаходяться дві (або більше) особи і вони – також одночасно – перевищують її межі, спричиняючи тяжкі тілесні ушкодження чи смерть;

коли до особи, яка знаходиться в стані необхідної оборони, приєднується інша особа (родич) з метою допомоги, при цьому остання має перебувати також у стані необхідної оборони, і в результаті їх спільних дій настають передбачені законодавством суспільно небезпечні наслідки.

Важливим є те, щоб у кожному з випадків мало місце не бажане спричинення смерті, а вимушене. Інакше дії осіб будуть кваліфікуватися за ч. 1 ст. 115 та ч. 1 ст. 28 КК України.

Під час вказаного різновиду співучасті злочинне діяння вчиняється при незначному ступені спільності між учасниками злочинних дій. У такій ситуації дії співучасників ексцесу оборони підлягають кваліфікації за ст. 118 чи ст. 124 КК України без посилання на кримінально-правові норми про співучасть.

Найбільш дискусійним у кримінально-правовій науці в рамках проблеми, що досліджується, є питання про можливість співучасті під час вчинення даного злочину у формі підбурювання. М.М. Паше-Озерський вважає, що даний різновид співучасті при перевищенні меж необхідної оборони може мати місце лише у випадках, коли посягання, проти якого здійснюється захист, вже почало скоюватися. Підбурювання, на його думку, полягає у схиланні того, хто захищається, вдатися до дій, які виходять за межі правомірної оборони [1, с. 115].

В.Ф. Кириченко вважає, що підбурювання до перевищення меж необхідної оборони не можливе, але підбурювання до вчинення дій, які потім можуть бути оцінені як перевищення меж необхідної оборони, цілком допустиме. Те ж саме він припускає і стосовно пособництва [2, с. 80].

О.М. Попов, на нашу думку, обґрунтовано відмічає, що співучасть при перевищенні меж необхідної оборони у формі підбурювання та пособництва можливе лише у випадках настання суспільно небезпечних наслідків, які передбачені відповідними статтями кримінального кодексу [3, с. 329]. При відсутності суспільно небезпечних наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень чи смерті, в дійсності, відмежовуються правові основи для кваліфіка-

ції скоєного як співучасті у злочині при перевищенні меж необхідної оборони.

Відповідно до діючого законодавства кримінальна відповідальність за готування до злочину при перевищенні меж необхідної оборони взагалі не може наступити, оскільки кримінальний закон не відносить їх до категорії тяжких і особливо тяжких. Встановлення ж кримінальної відповідальності за замах на перевищення меж необхідної оборони, на нашу думку, є виправданим, оскільки в результаті оборонних дій, які виходять за межі правомірності, реальний суспільно небезпечний наслідок не наступає. На нашу думку, співучасть при ексцесі оборони у вигляді підбурювання, яке виражене у формі схилання особи до спричинення смерті тому, хто посягає, при перевищенні меж необхідної оборони можлива. Суб'єктивна сторона дій підбурювача при цьому характеризується прямим, неконкретизованим умислом, при якому винний усвідомлює, що своєю поведінкою збуджує в іншої особи намір скоїти кримінально-караний ексцес оборони, передбачає реальну можливість чи неперворотність здійснення задуманого чи бажає досягти цього. Дії підбурювача в даному випадку підлягають кваліфікації за відповідною статтею особливої частини кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за перевищення меж необхідної оборони з посиланням на ч.4 ст.27 КК України.

Питання співучасті в злочині, передбаченому ст. 117 КК України, є досить дискусійним у зв'язку зі змістом диспозиції цієї статті, в якій сформульований сам склад злочину, та відсутністю законодавчо закріпленого положення з питань співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом. У КК України відсутнє положення про неможливість співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом, як і відсутня пряма заборона позитивно вирішувати це питання. Особливістю співучасті зі спеціальним суб'єктом, як відмічається в теорії, буде лише те, що загальні суб'єкти можуть бути лише організаторами, підбурювачами або пособниками, але не виконавцями злочину [4, с. 67]. Однак дане законодавче положення потребує уточнення та більш обдуманого підходу, хоча б, як вказує Б. Воженкін, врахування особливостей деяких спеціальних суб'єктів [5, с. 12]. Про неординарне значення ознак, які характеризують виконавця злочину, для відповідальності інших співучасників підкреслювалася вже в дореволюційній кримінальній літературі. Ф. Ліст вказував, що «особисті якості чи ті якості, які обтяжують або пом'якшують покарання, завжди мають значення у відношенні тих учасників, в особі яких вони представлені, але тільки по відношенню до них» [6, с. 256]. М.С. Таганцев розділяв особисті ознаки, що відносяться до окремих співучасників, на ті, які відносяться виключно до якостей особистості винного та які полягають в особливих відносинах винного до жертви. На думку вченого, і те й інше не може впливати на відповідальність інших співучасників. При цьому більш скрутними М.С. Таганцев вважав саме ті випадки, коли зміна відповідальності обумовлюється особливостями відношення винного до об'єкту посягання. Як вказував автор, «якщо мати посягає на життя своєї незаконно народженої дитини при самому її народженні, то закон відноситься поблажливо до неї на тій підставі, що, з одного боку, мотиви, якими вона керувалася, – сором, страх, осуд суспільства, невпевненість у майбутньому новонародженого, а з іншого – ненормальній психічний стан, який викликаний пологовими муками, примушують поблажливо відноситись до винної, незалежно від того, чи була вона головною винуватицею чи підбурювачем, пособником. Але чи може закон зменшити покарання її співучасникам, застосовуючи до них ту ж презумпцію психічної ненормальності» [7, с. 26]. Бажано, щоб сучасне законодавство врахувало обставини співучасті інших осіб у злочині зі спеціальним суб'єктом, тоді це дало б можливість правильно кваліфікувати дії співучасників та призначити їм покарання. На наш погляд,

ст. 117 КК України можна доповнити кваліфікованим складом, який передбачив би відповідальність за сприяння у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини. Причому об'єктивні ознаки такого кваліфікованого складу повинні охоплювати фактичне співвиконання, а санкція – бути співрозмірною з покаранням, яке передбачено законодавством за некваліфіковане вбивство.

Якщо вважати, що особи не є суб'єктами даного злочину, але беруть будь-яку участь у вчиненні злочину, вони будуть нести кримінальну відповідальність в якості організатора, підбурювача або пособника за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України. Іншими словами, можна допускати співучасть загального суб'єкта (наприклад, батька дитини у привілейованому дітовбивстві, коли виконавцем є спеціальний суб'єкт – мати новонародженого). Наслідки такої привілейованої кваліфікації будуть розповсюджуватися на батька дитини та на інших можливих співучасників дітовбивства. Однак очевидно, що кримінально-правове значення ознак суб'єкта злочину, які описані в ст. 117 КК України, носять суто особистий характер і не можуть розповсюджуватися на інших учасників дітовбивства.

Таким чином, особливості злочину, який ми розглядаємо, виключають співучасть у формі співвиконання. Тому суб'єктом даного злочину може бути тільки мати новонародженої дитини, яка досягла чотирнадцятирічного віку, незалежно від характеру своєї участі в цьому злочині. Всі інші особи, які брали участь у вбивстві новонародженої дитини, залежно від виконуваної ними ролі несуть відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 із посиланням на ст. 27 КК України.

Так, якщо мати виступає в ролі співвиконавця вбивства новонародженої дитини поряд з іншими виконавцями, то, як вважає Є.Ф. Побегайло, «виконавці такого злочину підлягають відповідальності за ст. 105 КК Росії (відповідно ст. 115 КК України) за просте або кваліфіковане вбивство, оскільки ті обставини, на основі яких пом'якшується відповідальність матері, на них не розповсюджуються» [8, с. 254]. При цьому О.М. Попов досить справедливо уточнює, що дії виконавців вбивства новонародженої дитини необхідно кваліфікувати за п. «в» ст. 105 КК Росії (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) [9].

Підтвердженням справедливості такої кваліфікації слугує Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2, де вказано, що ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Суть кваліфікації не змінюється і в тому випадку, якщо ролі співучасників інші, при умові, що мати виступає в ролі виконавця. Так,

М.Д. Шаргородський пропонував встановити за пособництво у дітовбивстві та за підбурювання до нього відповідальність як за кваліфіковане вбивство, не залежно від пом'якшення відповідальності для матері, зважаючи на наявність суб'єктивних ознак [9, с. 94].

Особи, які виконували функцію організатора, підбурювача або пособника при вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини, за обставин, які вказані в ст. 117 КК, несуть відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 із посиланням на ст. 27 КК України.

Можлива й інша рольова участь матері у вбивстві своєї новонародженої дитини. У цьому випадку мати новонародженої дитини виступає, наприклад, підбурювачем до вбивства, а інша особа безпосередньо спричиняє смерть новонародженій дитині, є виконавцем. Складність викликає кваліфікація дій матері, тому що вона в даному випадку повинна відповідати за ст. 117 КК, оскільки суб'єктивні причини, які обумовлюють її дії, не втрачають свого привілейованого характеру, і в цьому випадку необхідно кваліфікувати її дії за ст. 27 та відповідно п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки жінка брала участь у кваліфікованому вбивстві. Однозначної відповіді на дане питання не існує. Як вірно зазначає О.М. Попов, «наявна юридична фікція, оскільки, з одного боку, така жінка бере участь у кваліфікованому вбивстві, а з іншого боку, на неї можуть розповсюджуватися пом'якшуючі обставини, передбачені ст. 117 КК. Тому доцільно вважати, що її дії слід кваліфікувати за ст. 117 КК» [3, с. 60].

Отже, співучасть при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних при затриманні особи, яка вчинила злочин, можлива у випадках, коли має місце підбурювання особи, яка знаходиться в стані необхідної оборони, до вчинення дій, які повинні розглядатися як перевищення меж необхідної оборони. Співвиконання при перевищенні меж необхідної оборони може мати місце у тих випадках, коли своїми діями кожна особа, яка відвертала суспільно небезпечне посягання, перевищила межі необхідної оборони.

Стосовно ст. 117 КК України вважається, що співучасті в цьому злочині бути не може, оскільки поблажливість закону до вбивства новонародженої дитини носить виключно індивідуальний характер, пов'язаний із вагітністю та пологамі.

Таким чином, розглянута нами проблема потребує всебічного дослідження в кримінальному законі. Нами зроблена спроба висвітлити основні аспекти проблематики та внести пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н. Н. Паше-Озерский. – Москва, 1962 – 184 с.
2. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / В.Ф. Кириченко. – М.-Л.: изд. и 2-я тип. Изд-ва АН СССР в Москве, 1948. – 115 с.
3. Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 460 с.
4. Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика): для высш. учеб. завед. / М. Д. Шаргородский. – Ленинград, 1995 – 143 с.
5. Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами / Б. Волженкин // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 10-16.
6. Франц Лист. Учебник уголовного права. Общая часть / Лист Франц – М., Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1903 – 405 с.
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая : в 2 т.: лекции / Н. С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – Т. 1: Учение о преступлениях. – 1994. – 380 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И.Бойко. – Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 1996. – 467 с.
9. Шаргородський М. Д. Преступления против жизни и здоровья : [монография] / М. Д. Шаргородский. – Москва, 1984. – 156 с.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ РОЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ШЛЯХІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО ФУНКЦІЙ

Живко М.О.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Львівський університет бізнесу та права

Петрущак Т.І.,
слухач магістратури
факультету з підготовки слідчих слідчого відділення
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті з'ясовано суть поняття «кримінальне право», досліджено основні тенденції ролі кримінального права в суспільстві та шляхи реалізації його функцій.

Ключові слова: кримінальне право, завдання кримінального права, функції кримінального права, кримінальна відповідальність, превенція.

Живко М.А., Петрущак Т.И. / ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СОВРЕМЕННОГО ПОНИМАНИЯ РОЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПУТЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ ЕГО ФУНКЦИЙ / Львовский университет бизнеса и права, Львовский государственный университет внутренних дел, Украина
В статье выявлена сущность понятия «уголовное право», исследованы основные тенденции роли уголовного права в обществе и пути реализации его функций.

Ключевые слова: уголовное право, задачи уголовного права, функции уголовного права, уголовная ответственность, превенция.

Zhyvko M.O., Petrushchak T.I. / THE MAIN TRENDS OF THE MODERN UNDERSTANDING OF THE ROLE OF CRIMINAL LAW AND WAYS TO IMPLEMENT ITS FUNCTIONS / Lviv university of business and law, Lviv state university of internal affairs, Ukraine

Educational function of criminal policy and socio-integrative function of criminal law given priority over social and preventive and penal (penalty) tasks. But pretty soon shift of attention from the act in figure and overall rehabilitation model led to a number of negative effects. First, there was a problem unduly broad discretion (discretion) in the judicial and penal Justice to implement "treatment" with offenders. Second, was subjected to sharp criticism of the term "re – fix", transforming the prison in "clinic reformer" and treated as "treating disease." Thirdly, the system has caused serious criticism of indeterminate sentences, ie their removal without precise term of imprisonment with the possibility of dismissal only after the "treatment" (the amendment).

Key words: criminal law, criminal law objectives, functions of criminal law, criminal liability prevention.

Актуальність тематики та постановка проблеми.

З'ясування поняття кримінального права в різних значеннях буде неповним, якщо не розкрити розуміння його призначення та ролі в сучасному праві зарубіжних держав, а також мету, задля якої воно існує, якої необхідно досягти (тобто завдання), та функції, які має виконувати. Кримінальне право – одна з фундаментальних галузей права, законодавства. Кримінальне право як галузь права – це система (сукупність) юридичних норм, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили [1]. Воно відіграє важливу роль у суспільстві. Проблема функцій права як у теоретичній, так і прикладній юриспруденції вивчалася багатьма ученими, при цьому спричиняла різні погляди з приводу структури функцій, характеристики окремих видів і форм реалізації. Також серед вчених-правознавців все ще не має згоди стосовно самого визначення функції права. Тому дана тема дозволяє віднести її до числа недостатньо досліджуваних у сучасній теорії права.

Мета дослідження. Дослідити основні тенденції сутності та ролі кримінального права в суспільстві та шляхи реалізації його функцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розв'язання даної проблеми дає підстави стверджувати, що деякі аспекти цієї проблеми висвітлювалися по-різному в роботах С.С. Алексєєва [2], Д.І. Анісімова [3], М.І. Байтіна [4], В.К. Дуюнова [5], А.С. Оцяця [6], Т.Н. Радько [7], В.Г. Смирнова [8], Ю.Г. Ткаченко [9] та ін. Складність і специфіка явищ, що визначалися через дефініцію «функція», спричинили багатозначність даного поняття.

Виклад основного матеріалу. Завданням кримінального права України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [10].

А як же трактується призначення та роль кримінального права в сучасних зарубіжних державах? Завданням кримінального права більшості держав є охорона інтересів суспільства від злочинних посягань та попередження злочинів. Конкретні формулювання можуть відрізнятися в деталях (наприклад, Кримінальний кодекс штату Нью-Йорк так формулює ці завдання: «заборонити поведінку, яка не виправдано та не пробачливо заподіє або загрожує завдати істотної шкоди індивідуальним або громадським інтересам» і «забезпечити публічну безпеку, попереджаючи вчинення посягань за допомогою страхітливого впливу покарань, що накладаються, соціального відновлення особистості засуджених, а також їх ізоляції, коли це потрібно в інтересах охорони суспільства»), але суть їх в цілому однакова.

У кримінальному законодавстві більшості закордонних країн норми, що визначають його завдання, відсутні. Відповідна традиція більшою мірою характерна для країн Балтії, Співдружності Незалежних Держав. Наприклад, у ст. 2 Кримінального кодексу Російської Федерації вказується, що завданнями цього Кодексу є: охорона прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного ладу Російської Федерації від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також попередження злочинів [11].

Для здійснення цих завдань даний Кодекс встановлює основу і принципи кримінальної відповідальності, визначає, які небезпечні для особистості, суспільства або держави діяння визнаються злочинами, і встановлює види покарань та інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів.

Завданнями Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки є: забезпечення миру і безпеки людства, охорона прав і свобод людини і громадянина, власності, економічної діяльності, громадського порядку та громад-

ської безпеки, доквілля, конституційного ладу Азербайджанської Республіки від злочинних посягань, а також попередження злочинів, які передбачені ст. 2 КК [11]. З урахуванням соціального призначення кримінального закону Азербайджанської Республіки КК, крім охоронного завдання, виділяє додатково ще одне самостійне завдання – попереджувальне. Відповідно до цього у ст. 2 КК в якості його завдання вказується попередження злочинів.

Частина 1 ст. 2 КК Республіки Казахстан завданнями Кримінального кодексу називає захист від злочинних зазіхань у першу чергу прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, власності, прав і законних інтересів організації і лише потім – захист громадського порядку й безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу й територіальної цілісності Республіки, охоронюваних законом інтересів суспільства й держави [13]. З урахуванням нової, характерної для демократичного суспільства системи цінностей об'єктів кримінально-правового захисту побудована й структура Особливої частини КК Республіки Казахстан.

У ст. 2 кримінального кодексу Республіки Узбекистан також формулюються завдання, в числі яких названі: 1) охорона від злочинних посягань особистості, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави, власності, природного середовища, миру, безпеки людства; 2) попередження злочинів; 3) виховання громадян у дусі дотримання Конституції і законів республіки [12].

У статті 2 КК Білорусії вказується, що завданням цього Кодексу є охорона «миру і безпеки людства, людини, її прав і свобод, власності, прав юридичних осіб, природного середовища, громадських і державних інтересів, конституційного ладу Республіки Білорусь, а також встановленого правопорядку від злочинних посягань» [13, с. 4]. Далі у зазначеній статті йдеться про те, що Кримінальний кодекс «сприяє попередженню злочинних посягань, вихованню громадян у дусі дотримання законодавства Республіки Білорусь» [13].

Однак і тут є певні істотні відмінності в термінології. Зокрема, КК Грузії (ч. 3 ст. 1) визначає не завдання, а цілі Кримінального кодексу [14], а КК Киргизстану (ч. 1 ст. 1) [15], Республіки Молдова (ст. 2) [16] досить чітко проводять межу між його цілями й завданнями.

Отже, цілями Кримінального кодексу Киргизької Республіки є: попередження злочинів, охорона особистості, прав і свобод громадян, юридичних осіб, власності, природного середовища, громадського порядку та безпеки, конституційного ладу Киргизької Республіки, миру і безпеки людства від злочинних посягань [15].

Згідно зі ст. 2 КК Республіки Молдова цілі кримінального закону – захищати від злочинів особистість, її права і свободи, власність, навколишнє середовище, конституційний лад, суверенітет, незалежність і територіальну цілісність Республіки, мир, безпеку людства, а також увесь правопорядок [16].

У польській правничій літературі деякі проблеми функцій кримінального права обґрунтували в своїх роботах В. Варкалло, М. Гінтовт-Янковіч, Ч. Знамеровскі, Є. Ковальскі, Є. Кондека, Л. Лернелль, В. Лянґ, А. Стельмаховскі, В. Чахурскі, А. Шпунар та ін. У контексті кримінального права Польщі досліджуються функції покарання: каральна (репресивна, пенальна), попереджувальна (превентивна), виховна.

Через репресивно-каральну (каральна, деякі автори називають її штрафною, пенальною) функцію кримінальна відповідальність чинить вплив як акт відплати держави щодо правопорушника, а також виступає як засіб, що запобігає новим правопорушенням [3, с. 50-54]. Відповідальність тут виступає уособленням негативної реакції держави на скоєне правопорушення; це акт покарання від імені держави та засіб запобігання нових правопорушень. Покарання реалізується або шляхом зміни правового ста-

туса порушника завдяки обмеженню його прав та свобод, або ж шляхом покладення на нього додаткових обов'язків. Однак покарання не є самоціллю відповідальності, оскільки вона не повинна принижувати правопорушника чи бути жорстокою [106, с. 512].

На думку О.Ф. Скакун [17, с. 434], ця функція притаманна, насамперед, кримінальній та адміністративній відповідальності, але також і цивільній (штраф, відмова в захисті суб'єктивного цивільного права). Каральні санкції мають відносно визначений характер, встановлюють вищу або нижчу межу покарання (стягнення): його призначення залежить від обставин правопорушення, ступеня вини, характеристики особи та інших обставин.

Є. Ковальський [18, с. 266], трактуючи відповідальність як обов'язок, що стосується зазнання покарання (ув'язнення, штраф) або виплати відшкодування, або виконання будь-якого іншого задоволення збитків, вбачає її вплив як інструменту запобігання правопорушенню через виховання. Однак не завжди покарання застосовується як виховний засіб стосовно правопорушника. Автор зауважує: якщо йдеться про покарання у вигляді смерті, то тут не існує виховання злочинця. Можна говорити про можливий виховний вплив такого покарання стосовно інших, оскільки діє воно як попередження.

Каральна функція в польському праві, хоча й не досліджується як функція кримінальної відповідальності в загальнотеоретичному аспекті, тим не менш притаманна їй. Розглянемо ще одну функцію кримінального права Польщі – попереджувальну, або превентивну.

На думку українських науковців, коли законодавець передбачає юридичну відповідальність за конкретні правопорушення, він прагне їх відвернути, попередити. Без сумніву, тут мова йде про превентивний державний примус, завдання якого полягає в переборенні мотивів протиправної поведінки у свідомості людей, якщо такі мотиви існують. Не завжди мотив страху перед покаранням спроможний перебороти мотиви, які протистоять йому, але цілком очевидно, що для багатьох суб'єктів він стає вирішальним та утримує їх від правопорушень [19, с. 483].

Попереджувальну функцію в українській правничій літературі пов'язують з репресивно-каральною. Вона покликана забезпечувати формування в особи мотивів, що спонукають додержуватись законів, поважати права і законні інтереси інших осіб [20, с. 50-54].

Разом із тим у роботах українських вчених спостерігається тенденція зближення превентивної та виховної функцій, їх навіть іноді називають одним терміном – превентивно-виховною функцією юридичної відповідальності.

Виховна функція розглядається як така, що спрямована на сприйняття всіма громадянами цінності права, виховання поважливого ставлення до нього з боку суспільства, зростання правової активності з метою запобігання правопорушенням (загальна превенція), а також на виховну корекцію заходами юридичної відповідальності поведінки особи, що вже вчинила правопорушення, з метою запобігання вчиненню нею нових протиправних діянь (приватна превенція) [21, с. 387].

У превентивній функції польські правники, як і українські, розрізняють загальну та спеціальну (індивідуальну) превенцію.

На думку Л. Лернелля, вплив індивідуальної превенції реалізується в трьох її функціях: фізичному унеможливленні здійснення нових правопорушень, абсолютному фізичному примусі; відлякуванні; перевихованні [22, с. 220]. Ці впливи науковець розглядає сукупно, оскільки саме лише відлякування не є абсолютно ефективним «запобіжником» подальших правопорушень. Кримінальне покарання виступає гамівним чинником, яким є страх перед репресією, але не виключає виникнення іншого, злочинного вибору поведінки.

У своїх останніх дослідженнях польський вчений А. Шпунар критично ставиться до виокремлення превентивно-виховної функції. На думку науковця, недопустимо ці дві функції позначати одним терміном, навіть якщо він вживається для уявного скорочення [23, с. 17-26]. При цьому, не пропонуючи своїх доведень, автор переконаний у застарілості виховної функції кримінального права.

Слід особливо звернути увагу на те, що в польській літературі провідну роль відводять превентивній функції відповідальності держави. Як відмічає Є. Кондек [24, с. 36-45], при відповідальності держави реалізується передусім превентивна функція. Він погоджується з підходом, відповідно до якого запровадження відповідальності створює певні бар'єри для функціонування держави. Тут не йдеться про бар'єри, що стосуються всіх дій, а лише діянь, незгодних із правом. Діючи під загрозою понесення відповідальності, держава не стільки не буде вчиняти діяння, скільки буде здійснювати їх обережніше, з меншою часткою беззастережності. Окрім того, відшкодування може відігравати певну репресивну роль.

Питання про функції кримінального права завжди був предметом обговорення і в австралійській юридичній літературі. Важливою функцією кримінального права австралійський учений Р.П. Роулстон вважає його охоронне призначення, здатне продемонструвати соціально-етичний осуд діянь, які спричинили кару, і таким чином захищати і підтримувати пануючу в суспільстві мораль і право [25, с. 1].

Безперечно, кожна держава як публічно-владна інституція, здійснюючи функцію забезпечення свободи, безпеки і власності, створює і захищає правопорядок усередині країни (внутрішня правова функція). В юридично організованому суспільстві цій функції відповідає кримінальна політика. Правова політика у сфері боротьби зі злочинністю є політика, що реалізує правові цінності безпеки, законності, справедливості, захисту законних інтересів особистості і суспільства в цілому.

Ще Франц фон Ліст визначав кримінальну політику як цілеспрямований стратегічний вплив на злочинність, заснований на знанні реального її стану і тенденцій, що має базую правові засоби і переслідує ціль максимально можливої мінімізації рівня злочинності [26].

Австралійські вчені Р. Саллман і Дж. Вілліс виділяють три моделі кримінальної (законодавчої та судової) політики, які історично змінювали одна одну і пов'язувалися зі специфічним розумінням особистості злочинця і сутності покарання [27, с. 6-7].

У. Блекстон вважав, що кримінальне право щодо небезпечних злочинців має за мету повне позбавлення їх можливості здійснювати в майбутньому злочинну діяльність, «що досягається покаранням у вигляді смертної кари або довічними каторжними роботами, в'язницею» [28, с. 15].

Експериментальним полем проведення подібної кримінальної політики стали австралійські колонії Великої Британії, історія заснування яких є втіленням ідеї про «penal colony» – в'язниці під відкритим небом. Відносно ж аборигенного населення Австралії кримінальна і в цілому соціальна політика метрополії спочатку передбачала відкрите фізичне знищення правопорушників, а кримінальне покарання було зведено до державного терору поза всяких процесуальних норм і гарантій.

Наприкінці XVIII – початку XIX ст. склалося етичне розуміння особистості злочинця як носія «злої волі» в рамках класичної школи кримінального права. При цьому в англо-австралійській доктрині та судовій практиці не знайшли однозначного визнання абсолютні теорії цілей покарання (кримінально-правові концепції німецьких філософів – ідеалістів Канта і Гегеля). Останні розглядали покарання як фрагмент метафізичної боротьби зі злом в окремій людині, як справедливу відплату за скоєне, бо злочин порушує «абсолютну ідею», «категоричний імпе-

ратив» про справедливість. Багато філософів-етиків, як відзначають австралійські вчені Р. Бретт і Л. Уаллер, підтримують цю теорію, апелюючи до гегелевського аргументу про те, що злочин – це заперечення права, а покарання – заперечення цього заперечення [29, с. 18].

Тому англійські утилітаристи запропонували теорію «превенції через залякування». Прихильники руху за реформу кримінального права Англії (У. Іден, І. Говард, І. Бентам, С. Ромілли, Дж.Ф. Стіфен) виступали за встановлення репресивної моделі кримінальної політики, відкидаючи при цьому доктрину «максимальної суворості» покарання на користь доктрини «пом'якшеної загрози». Вони розглядали залякування як найбільш важливу функцію кримінального права, доводячи, що основним регулятором поведінки потенційних злочинців може і повинна стати загроза у вигляді кримінальної репресії. Утилітаристи розглядали злочинця як «жертву», яку належить принести в інтересах загального попередження, тобто покарання має утилітарну мету – покарання одного, щоб інші відчували страх від реальності кримінальної репресії. У. Іден пропонував виходити при застосуванні кримінальних законів з міркувань «природної справедливості» і «суспільної користі», співвідносячи суворість покарань із тяжкістю злочинів. Однак серйозний вплив на розвиток австралійського кримінального права, законодавства і пенітенціарії здійснили погляди І. Бентама, в яких найбільш повно розвинуто ідею «корисності» покарання. У сфері кримінальної політики він закликав до проведення «економічної» кримінальної репресії, яка не вимагала б великих витрат з боку держави, а також виступав противником надмірного нерационального посилення покарань. В області судової політики та правозастосування він висунув ряд принципів призначення покарання: воно не повинно бути безпідставним (коли акт у цілому не шкідливий), не дійсним (нездатним запобігти шкоди від злочину), неприбутковим або занадто дорогим (дорожче заподіяної злочинною шкоди) і непотрібним (можливо запобігання шкоди не репресивною, дешевшим шляхом) [30, с. 168].

На рубежі XIX – XX століть у зв'язку з прискоренням соціально-економічного та політичного розвитку (завершення формування незалежної державності Австралії), а також під впливом кримінологічних (кримінально-соціологічних, кримінально-політичних) «орієнтирів» австралійське кримінальне право зазнало серйозних перетворень. У підсумку складається нова, гуманістична (соціалізована) модель кримінальної політики, що припускає вихід за межі кримінально-правового розуміння особистості злочинця як соціально небезпечного діяча. Основною функцією такої кримінальної політики вважається боротьба зі злочинністю як із соціальною хворобою, що загрожує існуванню суспільства як єдиного соціального організму. Тому кримінальне право не має керуватися тільки такими утилітарними критеріями, як доцільність і ефективність, але й ґрунтуватися на таких морально-етичних засадах, як справедливість і гуманність. Ступінь страждання в покаранні повинна визначатися не споживчими цілями, не користю і вигодою, а етикою і економією кримінальної репресії.

У рамках соціологічного (або позитивістського) напрямку в кримінальному праві з'являється теорія «нового соціального захисту», що припускала нове ставлення до злочинця, оскільки злочин розглядався як проекція особистості на площину суспільства. Робиться спроба подання християнської концепції почуття моральної відповідальності людини за свої вчинки з позитивістським трактуванням «небезпеки» суб'єкта. До абсолютних та утилітарних теорій покарання додається телеологічна теорія виправлення (індивідуального реформування) або реабілітації (ресоціалізації). Позитивісти закликали до «деюридизації» кримінального права, до відмови від його жорсткої догматичної конструкції, що базується на града-

ції покарання залежно від тяжкості скоєного. При цьому нібито має відбуватися поступове витіснення ідеї покарання ідеєю захисту, що виходила з доцільності застосування заходів безпеки до осіб, які знаходяться в «предельному стані». Як зазначає австралійський вчений Дж.М. Беннетт, ретрибуція і превенція як цілі кримінальної політики слабшають, і встановлюються завдання реформації і «поводження» (treatment) з ув'язненими правопорушниками з метою їх реверсії, тобто подолання їх антисоціальних нахилів і перетворення на добропорядних громадян [31, с. 105].

Засоби кримінально-правового впливу повинні бути такі, щоб вони не нейтралізували злочинця, а сприяли його поверненню в суспільство, його реінтеграції. Широко поширена в Австралії практика «поводження із злочинцями» (treatment of offenders) відображає нові тенденції кримінальної політики і повинна на відміну від покарання, заходів соціального захисту та заходів безпеки підкреслювати як основну задачу саме ресоціалізацію злочинців.

«Тритмент» розглядається не в якості заміни покарання, а як форма виконання останнього після винесення вироку, іншими словами, безпосереднє поведження із засудженим в місцях позбавлення волі у вигляді так званої групової психотерапії (бесіди психологів, психіатрів, священників з ув'язненими).

Таким чином, виховна функція кримінальної політики і соціально-інтегративна функція кримінального права отримують пріоритет над соціально-превентивними та каральними (штрафними) завданнями. Однак досить скоро перенесення центру уваги з діяння на діяча і в цілому реабілітаційна модель спричинили низку негативних явищ. По-перше, виникла проблема необгрунтовано широкої дискреції (розсуду) в діяльності судової системи та виправної юстиції щодо здійснення «тритмент» з правопорушниками. По-друге, став піддаватися різкій критиці сам термін «перевиховання – виправлення», перетворюючий в'язниці в «клініки-реформатори» і трактувався як «лікування хвороби». По-третє, серйозні нарікання викликала система невизначених вироків, тобто їх винесення без точного зазначення строку позбавлення волі з можливістю звільнення тільки після досягнення «лікування» (виправлення). Так, у доповіді 1977 австралійської Комісії з реформи права вказувалося, що «останніми роками розчарування в успіху програми реабілітації злочинців і сумніви в ній, що підігруються звітами про зростання злочинності, знову схилили громадську думку і багатьох фахівців у бік

відплати і залякування як основних цілей покарання». Досвід застосування заходів соціального захисту і введення в законодавство поняття «небезпечний стан» породили порушення меж правильного розуміння гуманізму, принципів рівності і справедливості, перетворивши людину в технічний об'єкт кримінального виховання, а кримінальне право – на засіб виправлення та психологічної корекції.

Останнім часом в австралійській юридичній доктрині набули поширення змішані концепції цілей кримінального покарання і завдань кримінального права. В якості таких називають залякування і відплату (карну кару як справедливу відплату), загальну і спеціальну превенції, морально-юридичне виправлення.

У наш час Австралія – країна з найнижчим рівнем злочинності у світі. Можна сказати, що вивчення кримінального права Австралії буде досить корисним для законодавців і юристів України.

Висновки. Отже, нами з'ясовано поняття кримінального права в різних значеннях, його призначення та роль у сучасному праві зарубіжних держав, а також мету, задля якої воно існує, якої необхідно досягти (тобто завдання).

У кримінальному законодавстві більшості закордонних країн норми, що визначають його завдання, відсутні. Відповідна традиція більшою мірою характерна для країн Балтії, Співдружності Незалежних Держав. Однак і тут є часом істотні відмінності в термінології. Зокрема, КК Грузії (ч. 3 ст. 1) визначає не завдання, а цілі Кримінального кодексу, а КК Киргизстану (ч. 1 ст. 1), Республіки Молдова (ст. 2) досить чітко проводить межу між його цілями й завданнями.

У контексті кримінального права Польщі науковці виділяють такі функції, як: покарання, каральна (репресивна, пенальна), попереджувальна (превентивна), виховна функції. Як ми бачимо, і тут збігаються функції, такі як попереджувальна та виховна.

Питання про функції кримінального права завжди було предметом обговорення і в австралійській юридичній літературі. Важливою функцією кримінального права австралійські вчені вважають його охоронне призначення, здатне продемонструвати соціально-етичний осуд діянь, які спричинили кару, і таким чином захищати і підтримувати пануючу в суспільстві мораль і право.

У наш час Австралія – країна з найнижчим рівнем злочинності у світі. Можна сказати, що вивчення кримінального права Австралії буде досить корисним для законодавців і юристів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право. Особлива частина. Мультимедійний навч. посіб. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/index.html
2. Алексеев С. С. Общая теория права: курс в двух томах. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М., 1981. – 191 с.
3. Анисимов Д. И. Функции уголовного права // Вестник юридического факультета : сб. науч. тр. – Самара : Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. – Вып. 7. – С. 41-52.
4. Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное понимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 157 с.
5. Дуюнов В. К. О социальном назначении уголовного наказания / В. К. Дуюнов. – 1982. 70 с.
6. Оцяця А. С. Дефініція функції кримінального права / А.С.Оцяця // Актуальні проблеми держави і права, 2011. – С. 57–64.
7. Радько Т. Н. Теория государства и права : учеб. пособие / Т. Н. Радько. – М. : Рос. акад. адвокат., 2001. – 208 с.
8. Смирнов В. Г. Функции уголовного права / В. Г. Смирнов. – Л., 1965. – 9 с.
9. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений // Ю.Г.Ткаченко. – М., 1980. – 34 с.
10. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 02 вересня 2013 року: (відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта, 2013. – 184 с.
11. Философский энциклопедический словарь. – М., 1989. – 719 с.
12. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: МАУП, 2003. – 592 с.
13. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь – Мн.: Національний центр правової інформації Республіки Білорусь, 2005. – 301с.1, с. 4.
14. Уголовный кодекс Грузии принят 22 июля 1999г. Введен в действие с 2 июня 2000г.
15. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68.
16. Уголовный кодекс Республики Молдова N 985-XV от 18.04.2002.
17. Теория держави і права. Академічний курс: Підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
18. Kowalski J. Wstęp do nauk o państwie i prawie. Warszawa: Państw. Wydaw. Naukowe, 1973. – 295 s.
19. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права: Підручник для студ. вищ. навч. закл. Освіти / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М.Хома. – Л. : НовийСвіт-2000, 2003. – 584 с.
20. Білозьоров Є. Юридична відповідальність як передумова правомірної поведінки особи : теоретичні аспекти / Є. Білозьоров // Право України.- 2006. – № 1. – С. 50-54.

21. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік(ред.), О.В. Петришин(ред.). – Х.: Право, 2009. – 584 с.
22. Lernell L. Podstawy nauki polityki kryminalnej : studia z zagadnień przestępcstwa, odpowiedzialności i kary. Warszawa : Wydaw. Prawnicze, 1967. – 509s.
23. Szpunar A. Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej // Państwo i Prawo. – 2003. № 1. – S. 17-26.
24. Kondek J.M. Teoretycznoprawne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej // Przegląd Sądowy. – 2007. – № 1. – S.36–45.
25. Roulston R. P. Introduction to Criminal Law in New South Wales. Sydney, 1975. P. 1.
26. Гаращук М. Концепції справедливого покарання / Микола Гаращук // Юстиніан. Юридичний журнал. № 6, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3229>
27. Sallman P. and Willis J. Criminal Justice in Australia. Melbourne, 1984. P. 6–7.
28. Оксамытний В.В. Система уголовных наказаний в Англии. Киев, 1977. С. 15.
29. Brett P. and Waller L. Criminal Law : Text and Cases. Melbourne, 1978. P. 18.
30. Бентам И. Избранные сочинения. Т. 1. СПб., 1867. С. 168.
31. Bennett J.M. Criminal law // The Australian Encyclopaedia. Vol. 3. Sydney, 1983. P. 105.

УДК 343.97(73)

ШАХРАЙСЬКІ ПОСЯГАННЯ НА ФОНДОВІ РИНКИ УКРАЇНИ ТА США: ПІДСТАВИ, ОЗНАКИ ТА ФОРМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Каменський Д.В.,
к.ю.н., доцент**

*Бердянський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

Стаття присвячена дослідженню із застосуванням методу порівняльного правознавства питань кримінальної відповідальності за шахрайські посягання на фондові ринки України та США. Розкривається бланкетний характер опису диспозицій відповідних кримінально-правових заборон, аналізуються законодавчі неточності та проблеми практики застосування. Автор доходить висновку про принципово різний рівень захищеності вітчизняного та американського фондових ринків від протиправних посягань.

Ключові слова: фондовий ринок, акція, обман, матеріальна ознака, елемент злочину.

Kamensky D.V. / МОШЕННИЧЕСКИЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ФОНДОВЫЕ РЫНКИ УКРАИНЫ И США: ОСНОВАНИЯ, ПРИЗНАКИ И ФОРМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Бердянский институт государственного и муниципального управления, Украина

Статья посвящена исследованию с применением метода сравнительного правоведения вопросов уголовной ответственности за мошеннические посягательства на фондовые рынки Украины и США. Раскрывается бланкетный характер описания диспозиций соответствующих уголовно-правовых запретов, анализируются законодательные неточности и проблемы практики применения. Автор приходит к выводу о принципиально разном уровне защищенности отечественного и американского фондовых рынков от противоправных посягательств.

Ключевые слова: фондовый рынок, акция, обман, материальный признак, элемент преступления.

Kamensky D.V. / FRAUDULENT OFFENSES AGAINST STOCK MARKETS OF UKRAINE AND USA: GROUNDS, FEATURES AND FORMS OF BRINGING TO CRIMINAL LIABILITY / Berdyansk Institute of State and Municipal Management, Ukraine

Based on the method of legal comparison, the article is dedicated to a study of issues of criminal liability for fraudulent attacks on Ukrainian and U.S. stock markets. General features of a modern stock market are provided based on examples of developed countries. Blanket character of dispositions description of relevant criminal prohibitions is revealed, legislative mistakes and practical issues of application are analyzed. Main case law materials including decisions by the U.S. Supreme Court and federal appellate courts are comprehended and compared with Congressional Acts. The meaning of the terms «security», «note» as well as main elements of securities fraud (such as trade, materiality, intentionally) are scrutinized under the existing federal law, case law and doctrine. It is substantiated that the U.S. Congress has in many cases created extremely flexible language of securities law as well as relevant provisions of «white collar» criminal law. Most important criminal cases are cited in the article and their impact on refining court practice and stock market in general are demonstrated.

The author comes to the conclusion that fundamentally different levels of protection of domestic and U.S. stock markets from illegal encroachments exist. It is proven that U.S. stock market protection is historically much better developed and possesses a better variety of legislative and law enforcement tools compared to Ukraine. Based on the restrictions for the article format it is proposed to research features of criminal liability for insider trading in one of the future papers.

Key words: stock market, security, lies, material element, element of a crime.

Розвинений і прозорий фондовий ринок є індикатором потужної ринкової економіки. Україна, будучи державою із постсоціалістичною економікою, в якій процеси вільного ринку тільки-но набирають обертів, наразі не може похвалитись ані сильним фондовим ринком, ані його досконалою законодавчою регламентацією. Шість відносно нових статей Кримінального Кодексу України, присвячені відповідальності за маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222-1), підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1), порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223-2), виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224), незаконне використання інсайдерської інформації

(ст. 232-1) та приховування інформації про діяльність емітента (ст. 232-2) на практиці майже не застосовуються знову ж таки через рудиментарність українського ринку цінних паперів.

Натомість у Сполучених Штатах Америки кримінальна відповідальність за шахрайські зловживання на фондовому ринку існує давно. Власне, і сам фондовий ринок цієї країни залишається усталеною й розвинутою складовою національної економіки, створює основні тренди на світових фінансових аренах.

Далі у стислому вигляді розглянемо низку основних ознак американського (і не тільки) фондового ринку, що безпосередньо пов'язані з матеріальною складовою суспільної небезпеки відповідних посягань.

Взагалі, фондовою біржею визнається організаційно оформлений, постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами; акціонерне товариство, яке зосереджує попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу та здійснює свою діяльність відповідно до чинного законодавства, статуту і правил фондової біржі. Основні види цінних паперів, що обертаються на біржі, – це акції й облігації, державні боргові зобов'язання, а також похідні від них.

Найбільшими біржами світу є Нью-Йоркська, Лондонська і Токійська, на яких обертаються акції декількох тисяч великих корпорацій, що, у свою чергу, складають більш 75% світового фінансового капіталу. Більше того, американський, англійський, японський і тайванський біржові ринки цінних паперів є найбільшими у світі за сумою цін акцій, що котируються, а також за обсягом укладених договорів.

Основними учасниками біржового ринку є емітенти (корпорації, що випускають цінні папери), інвестори (особи, які купують цінні папери) і інвестиційні інститути (посередник, фінансовий брокер, інвестиційний консультант, інвестиційна компанія, інвестиційний фонд). Сигналом до укладання договору є доручення клієнта продати або купити певну кількість цінних паперів певного виду на певних умовах, яке передано посереднику (брокеру, ділеру) усно або письмово. Стан фондової біржі й економіки в цілому аналізується на основі різних показників фондового ринку – індексів. Кожна фондова біржа має свою власну систему індексів. Найбільш відомими є: індекс Доу-Джонса – Нью-Йоркська фондова біржа, індекс Ніккей – Токійська фондова біржа, індекс Dax – Німеччина [1].

На долю США сьогодні припадає близько 40% світового ринку цінних паперів. Американський фондовий ринок поділяється на два основні сегменти – позабіржовий ринок та організовані біржі цінних паперів. Водночас активне запровадження протягом двох останніх десятиріч електронних систем торгівлі цінними паперами практично ліквідувало відмінності між цими сегментами.

Незважаючи на досить ефективний моніторинг та в принципі адекватний контроль за додержанням законодавства учасниками фондового ринку США, кількість бажаючих випробувати долю в азартній грі під назвою «фондова біржа» і, відповідно, спробувати збагатитись за допомогою обману наразі не зменшується. Так, за даними федеральної прокуратури Південного округу штату Нью-Йорк, лише протягом 18 місяців 2010-2011 рр. 47 осіб було звинувачено у використанні інсайдерської інформації під час торгівлі цінними паперами. Більшість із них були засуджені чи уклали угоди про визнання своєї вини.

Велика суспільна небезпека злочинів, вчинюваних на ринку цінних паперів, спостерігається і в нашій державі: вони створюють підґрунтя для недовіри з боку інвесторів, фактично руйнують перспективи формування сучасної ринкової економіки в Україні. На думку К.Б. Лешука, існує чимало факторів, що детермінують проникнення до фондового ринку злочинців: досить високий вартісний рівень цінних паперів (номинал деяких облігацій і векселів досягає кількох мільйонів доларів США); висока дохідність операцій із цінними паперами порівняно з іншими фінансовими інструментами; низький рівень захищеності цінних паперів в Україні; відсутність досконалого механізму нормативно-правового регулювання обігу цінних паперів; погане орієнтування правоохоронних органів і судів у механізми вчинення злочинів із використанням цінних паперів і, відповідно, можливостей притягнення винних до кримінальної відповідальності [2, с. 33–34].

Далі пропонуємо детально розглянути кримінально-правову складову комплексної моделі протидії фондовим махінаціям з боку американської держави. Хоча сьогодні операції з цінними паперами регулюються нормами шести федеральних законів, відповідальність за шахрайство

із цінними паперами передбачена нормами Акту про цінні папери 1933 р. (далі – Акт 1933 р.), а також Акту про торгівлю цінними паперами (далі – Акт 1934 р.). При цьому юридична сила цих двох законів поширюється на відносини двох різних видів фондового ринку: Акт 1933 р. регулює обіг акцій на первинному ринку (первинне розміщення цінних паперів компаніями-емітентами), Акт 1934 р. покликаний регулювати діяльність вторинного ринку (подальший обіг цінних паперів). Водночас обидва закони, по суті, переслідують однакову мету: реалізовувати механізми прозорості ринкової конкуренції шляхом покладення відповідних обов'язків (у першу чергу, звітного характеру) на всіх учасників фондового ринку щодо повного та чесного розкриття матеріальної (іншими словами – юридично та економічно значущої) інформації в процесі обігу цінних паперів.

Незважаючи на те, що обидва з названих Актів передбачають відповідальність за досить широкий спектр зловживань, безпосередньо вказівки на ознаки злочинних махінацій наведені в Правилі 10b-5 та § 32(a) Акту 1934 р. Правило 10b-5 було запроваджене на підставі § 10(b) Акту 1934 р. та сьогодні слугує юридичною підставою для порушення кримінальної справи за шахрайство із цінними паперами. У свою чергу, § 32(a) закріпив підстави кримінальної відповідальності за умисне порушення вимог Акту 1934 р., у т.ч. за порушення § 10(b) та численних адміністративних правил федеральної Комісії із цінних паперів, ухвалених на виконання цієї статті.

Кримінально-карани зловживання на фондовому ринку можна умовно поділити на дві основні форми: 1) активний обман і (або) замовчування будь-якої матеріальної інформації та 2) інсайдерська торгівля.

У межах цієї наукової статті пропонуємо детально дослідити ознаки протиправних посягань на фондовий ринок США шляхом обману. При цьому автор ставить на меті звернутись у доречних випадках до відповідних положень українського законодавства.

Обманне втручання в роботу фондового ринку залишається більш поширеним на практиці діянням, ніж зловживання інсайдерською інформацією. Відповідно до § 240.10b-5 розділу 17 Кодексу федеральних правил США будь-яка особа, яка використовує обманну схему чи робить неправдиву заяву або приховує матеріальну інформацію у зв'язку з придбанням чи продажем цінних паперів, підлягатиме кримінальній чи цивільній відповідальності на підставі Правил 10b-5. Кримінальне переслідування на підставі § 10(b) Акту 1934 р. та Правил 10b-5 вимагає встановлення обов'язкових елементів, що є в принципі схожими на ознаки відповідного цивільного правопорушення. Так, для успішного цивільного позову на підставі положень Правил 10b-5 суд повинен установити, що відповідач: 1) перекутив чи приховав 2) матеріальний факт 3) завідомо 4) у зв'язку з придбанням чи продажем цінного паперу, 5) на що позивач відверто покладався та 6) таке покладання ймовірно спричинило позивачу матеріальну шкоду. У разі наявності цих обов'язкових елементів цивільного позову кримінальне переслідування за тими самими підставами може бути розпочате на підставі згаданого вище § 32(a) Акту 1934 р., якщо державне обвинувачення надасть докази умисного ставлення порушника до своїх дій. Таким чином, ми бачимо, що межі кримінальної та цивільної відповідальності за порушення законодавства про цінні папери в США є дещо розмитими, недостатньо конкретизованими. Більше того, притаманної українському кримінальному праву ознаки суспільної небезпеки як головного критерію відмежування злочинів від інших правопорушень у США не існує.

Враховуючи наведене, а також беручи до уваги, що в американському судочинстві поширеною практикою є одночасний розгляд і кримінального, і цивільного правопорушення, що фактично впливають з одного «набору»

юридичних підстав, ми стаємо свідками дещо заплутаних, недостатньо конкретизованих і водночас суворих механізмів притягнення порушників законодавства про фондовий ринок до юридичної відповідальності. «Двобій» між обвинуваченим (підсудним) та прокурором (судом) нерідко набуває «гумових» характеристик у процесі розслідування білокомірцевого злочину: адже особа може укласти угоду про визнання вини, а в разі винесення обвинувального вироку вона може бути покарана умовно, не дуже суворо чи, навпаки, в максимально дозволеному відповідною санкцією розмірі. На цьому фоні законодавчий опис диспозицій та санкцій ст.ст.222-1 та 232-1 КК України виглядає більш чітким та прогнозованим для застосування, аніж розмитий і водночас заплутаний підхід законодавця американського.

Наступним обов'язковим елементом шахрайства із цінними паперами є ознака матеріальності. І закон, і судова практика чітко вказують, що одного лише обману недостатньо. Обман повинен бути «матеріальним», тобто мати ознаки потенційної матеріальної шкоди для адресата такого обману. Якщо спробувати провести умовні паралелі між американським та українським кримінальним правом, то вказівка на матеріальність протиправної поведінки, що, до речі, притаманна переважній більшості федеральних економічних злочинів у США, за своїм змістовним навантаженням близька до таких відомих українському кримінальному праву понять, як «суспільна небезпека» та «матеріальний склад злочину». Обидва поняття вказують на реальну шкідливість протиправної поведінки для охоронюваних у суспільстві цінностей, на певні негативні наслідки. Отже, в цьому конкретному випадку ми маємо можливість спостерігати за подібним підходом українського та американського законодавців до конструювання ознак протиправного діяння у формі обману: він повинен чи може призвести до конкретних наслідків, наразі матеріального характеру.

Враховуючи складність встановлення ознак матеріальності шахрайства з акціями, наведемо гіпотетичний приклад. Якщо корпорація «А» випускає інформаційний буклет для потенційних інвесторів, у якому зазначені спеціально завищені фінансові прогнози на наступний рік, що об'єктивно є нічим не підкріпленими, то таку інформацію, а отже, і поєднаний з нею обман, слід визнавати матеріальною, оскільки вона істотно впливає на процес прийняття рішення потенційними акціонерами: купувати акції компанії чи ні. Матеріальною буде визнаватись навіть інформація компанії про майбутнє збереження доходів на рівні показників минулого року, навіть якщо при цьому були зроблені застереження про достовірність конкретних цифр [3].

І навпаки, офіційне висловлення корпорацією оптимістичних прогнозів щодо майбутньої діяльності, якщо воно не поєднується з конкретними цифрами, зобов'язаннями чи обіцянками, не сприймається судовою практикою як «матеріальна» ознака обману. Наприклад, в одному з рішень федерального апеляційного суду 9 округу було зазначено, що в рекламних матеріалах, розповсюджених серед потенційних акціонерів, містилось чимало застережень та повідомлень про можливі ризики, що унеможливило звинувачення в перекручуванні матеріальних фактів [4].

Аналіз елементів обману та матеріальності у федеральних заборонах на фондові махінації спонукає нас у пошуку спільного та відмінного дослідити ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 222-1 КК. Вона полягає у вчиненні дій, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі. При цьому ознаки таких дій мають бути встановлені законом щодо державного регулювання ринку цінних паперів. Наразі таким законом є Закон «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні». Відповідно до ст. 10-1 цього Закону маніпулюванням цінами на фондовому ринку визнаються такі дії:

1) здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інстру-

ментів, які надають або можуть надавати уявлення щодо поставки, придбання або ціни фінансового інструменту, що не відповідають дійсності, та вчиняються одноосібно або за попередньою змовою групою осіб і призводять до встановлення інших цін, ніж ті, що існували б за відсутності таких операцій або заявок;

2) здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів шляхом вчинення умисних протиправних дій, у т.ч. шахрайства чи використання інсайдерської інформації;

3) поширення інформації через ЗМІ, в т.ч. електронні, або будь-якими іншими способами, яке призводить або може призвести до введення в оману учасників ринку щодо ціни, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансових інструментів на фондовій біржі, що не відповідають дійсності, зокрема поширення недостовірної інформації, у разі коли особа, яка поширила таку інформацію, знала або повинна була знати, що ця інформація була недостовірною;

4) купівля або продаж фінансових інструментів перед закриттям торговельної сесії фондової біржі з метою введення в оману учасників ринку щодо цін, які склалися наприкінці торговельної сесії;

5) неодноразове протягом торговельного дня укладення двома або більше учасниками торгів угод купівлі чи продажу фінансових інструментів у власних інтересах чи за рахунок одного і того ж клієнта, за якими кожен з учасників торгів виступає як продавець та покупець одного і того ж фінансового інструменту за однаковою ціною в однаковій кількості або які не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети хоча б для одного з учасників торгів (або їх клієнтів), а також надання клієнтом кільком учасникам біржових торгів доручення на укладення в його інтересах однієї або більше угод з одним і тим самим фінансовим інструментом, під час яких покупець та продавець діють в інтересах клієнта;

6) неодноразове протягом торговельного дня здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, що не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети, якщо за результатами таких торгів власник таких фінансових інструментів не змінюється;

7) неодноразове невиконання учасником біржових торгів зобов'язань за біржовими контрактами, укладеними протягом торговельного дня у власних інтересах або за рахунок клієнтів, якщо укладення зазначених контрактів спричинило значне збільшення або зниження ціни фінансового інструменту, за умови, що такі контракти мали суттєвий вплив на ціну такого інструменту;

8) укладення на фондовій біржі угод із фінансовим інструментом за ціною, що має суттєве відхилення від ціни відповідного фінансового інструменту, яка склалася на фондовій біржі тієї ж торговельної сесії (поточна ціна) шляхом подання безадресних заявок, за умови, що угоди укладені від імені та (або) за рахунок осіб, між якими (працівниками яких) існувала попередня домовленість про придбання або продаж фінансового інструменту за ціною, що має суттєве відхилення від поточної ціни.

Водночас Законом передбачено, що не є маніпулюванням цінами на фондовому ринку дії, які мають на меті: 1) підтримання цін на емісійні цінні папери у зв'язку з їх публічним розміщенням або обігом за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з емітентом таких цінних паперів; 2) підтримання цін на цінні папери відкритих або інтервальних інститутів спільного інвестування у зв'язку з їх викупом у випадках, установлених законом; 3) підтримання цін, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансовими інструментами за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з фондовою біржею. Також не визнаються маніпулюванням на

фондовому ринку дії, що вчиняються органами державної влади у зв'язку з реалізацією грошово-кредитної політики або політики управління державним боргом.

Погоджуємося з О.О. Дудоровим у тому, що викладений вище законодавчий матеріал занадто складний для сприйняття. Використання в ньому розпливчастих формулювань на кшталт «намагання здійснити операції», «очевидний економічний сенс», «суттєве відхилення від ціни» явно не сприятимуть ефективному застосуванню ст. 222-1 КК на практиці [5, с. 483]. В унісон наведеному погляду В.О. Гацелюк пише, що описання розглядуваної кримінально-правової заборони не відповідає усталеним прийомом законодавчої техніки і принципам кримінального права [6, с. 103–107].

Наступною розглянемо ознаку злочинного наміру (за відомості). Одразу слід зазначити, що успішний розгляд і цивільних, і кримінальних справ про зловживання на фондовому ринку вимагають встановлення ознак вини. Різниця полягає лише у змісті суб'єктивного ставлення правопорушника та злочинця до своїх дій і, відповідно, до їх наслідків. «Кримінальний» умисел, яким оперує § 32(a) Акту 1934 р., може бути встановлений у тому разі, коли дії особи є цілеспрямованими та усвідомленими, а не є результатом невинної помилки, недбалості чи неуважності.

Як це не дивно, федеральна судова практика на сьогодні не розрізняє ознаки так би мовити цивільної та кримінальної вини в діях шахрая-акціонера. Більшість науковців пояснюють неузгодженість тією обставиною, що § 32(a) Акту 1934 р. із традиційною вказівкою на ознаку вини бачи ухваленій значно раніше, ніж правило 10(b), яке за допомогою судових інтерпретацій установило вимогу про встановлення вини в цивільних справах про шахрайські зловживання на фондовому ринку США.

У справі «Сполучені Штати проти Касезе» (2005 р.) суд зазначив, що особа повинна чітко усвідомлювати, що її поведінка заборонена законодавством про цінні папери [7]. Водночас ані § 32(a), ані усталена судова практика не вимагає від порушника бути обізнаним про порушення конкретної норми закону. Проводячи доречні паралелі між положеннями українського та американського кримінального права в цій частині, згадаємо відомий всім принцип: незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності ані у нас, ані за кордоном. При цьому в разі встановлення факту незнання підсудним норм законодавства про цінні папери, що ним порушуються, покарання у вигляді позбавлення волі, скоріш за все, до нього не застосовуватиметься. Принаймні в такому напрямі розвивається сучасна судова практика: якщо ти дійсно не знав, що твоя поведінка підпадає під конкретну заборону, маєш право на кримінально-правову «знижку» у вигляді застосування лише штрафу. І знову спостерігаємо нечітку грань: у будь-якому разі винна особа повинна усвідомлювати кримінальну карність своїх дій. Різниця полягає лише в тому, чи знала вона про існування конкретної нормативної заборони.

Обов'язковим елементом розглядуваного злочину є вчинення протиправних дій «у зв'язку з придбанням чи продажем цінного паперу». Для кваліфікації протиправних дій як шахрайства із цінними паперами повинна мати місце відповідна трансакція, тобто придбання чи продаж акцій. Отже, коректне визначення таких понять, як «акція», «придбання» та «продаж», є фундаментальним для визначення підстав притягнення до кримінальної відповідальності. Як вдало зазначив ВС США у справі «Ревес проти Ернст енд Янг» (1990 р.), Конгрес США широко підійшов до питань законодавчого регулювання відносин фондового ринку, оскільки текстуально визнав практично безкрайні межі людської винахідливості, особливо в частині створення незліченних і мінливих схем використання чужих грошей в обмін на обіцянки отримання прибутку [8]. Заради справедливості тут слід додати, що «гумовий»

текст федеральних заборон на вчинення шахрайств із цінними паперами, по суті, авторизував атаки на широке коло інвестиційних схем, навіть прямо не передбачених нормами регулятивного законодавства, з боку органів державного обвинувачення. Така ситуація, констатують американські дослідники, не сприяла й уніфікації відповідної судової практики: рішення судів нерідко стають дещо непослідовними чи навіть суперечливими.

Терміну «акція» напевне слід віддати центральне місце в досліджуваній нами забороні. Звертаючись до вітчизняної кримінально-правової термінології, слід зазначити, що акція по суті виступає предметом злочину, оскільки вона слугує відносно самостійним компонентом об'єкту, через який винний безпосередньо здійснює вплив на конкретне суспільне відношення в цілому [9, с. 295]. § 2(1) Акту 1933 р. та § 77(b)(1) Акту 1934 р. пропонують розгорнуті визначення акції, що є дещо відмінними за формою, однак практично однаковими за змістом. Дійсно, наш аналіз свідчить, що поняття «акція» фактично охоплює будь-який вид цінних паперів (акція, сертифікат, письмове зобов'язання, вексель, облігація, опціон, форвардний та ф'ючерсний контракт, розписка тощо), а також будь-яку угоду чи схему, що відображають частку власника у будь-якому бізнесі, діловій (фінансовій) операції чи навіть розробці корисних копалин. Насправді затверджене Конгресом законодавче визначення акції дозволяє охопити широке коло інструментів, які американський бізнес використовує для забезпечення своєї діяльності [10].

Для порівняння буде доречно звернутись до ст. 1 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок», в якій перераховуються види фінансових інструментів: цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), інструменти грошового обігу, відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) в разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу чи фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у т.ч. тих, що передбачають грошову форму оплати (курсіві та відсоткові опціони). Спостерігаємо багато схожого у змісті поширюваного поняття «акція» у США та терміну «фінансовий інструмент» в Україні.

Відносини вільного ринку традиційно характеризуються широкими правами його учасників в частині укладання угод про інвестування чи, навпаки, залучення додаткового капіталу. А отже, цінні папери, як дієві фінансові інструменти, покликані обслуговувати найрізноманітніші потреби ринку, повинні самі бути різноманітними. І тут з усією актуальністю виникає наступне запитання: як правильно встановити, чи є певний фінансовий інструмент цінним папером?

Знову вимушені констатувати непослідовність та навіть суперечливість американського судового права (англ. – case law). Навіть ВС США був вимушений визнати відсутність у своїх рішеннях чіткого методу аналізу фінансових інструментів на предмет їх охоплення поняттям «акція» [11]. Ознайомлення з відповідною категорією цивільних і кримінальних справ свідчить про існування трьох основних критеріїв (питань) визначення цінного паперу: 1) чи може на підставі закону визнаватися цінним папером фінансовий документ (акція, вексель), що за своєю формою відповідає ознакам такого, однак не був включений в обіг в якості інвестиції з метою одержання доходу; 2) чи можуть визнаватися цінними паперами фінансові інструменти, що врегульовані нормами іншого законодавства (не про цінні папери); 3) чи може інвестиційна схема, яка не є цінним папером за своєю формою, визнаватися «інвестиційним контрактом», а отже і цінним папером де-юре й де-факто. Основним тестом тут звичайно виступає законодавча дефініція цінного паперу, «відшліфована» судовою практикою.

Так, акція компанії в прямому значенні цього слова закріплює право власності на визначену частку капіталу компанії і повинна визнаватись цінним папером, незважаючи на економічні характеристики такої акції. Переглядаючи справу «Ландрет Тімбер Ко. проти Ландрета» (1985 р.), ВС США стикнувся з вельми непростим завданням: чи можна визнати цінними паперами 100% статутного капіталу корпорації в разі їх відчуження? Відповідно до усталеної в судовій практиці доктрини «продажу бізнесу», застосованої в цій справі судами першої та апеляційної інстанції, така операція повинна була визнаватись комерційною угодою з повним переходом контролю над компанією, а не інвестицією капіталу. Водночас ВС США скасував попередні рішення, зазначивши, що в цій справі йшлося виключно про цінні папери, визначені нормами Актів 1933 та 1934 рр. Не має значення, особа є пасивним інвестором (коли купує частину акцій компанії) чи активним інвестором (коли купує всі чи більшість акцій компанії та навіть керує нею). Це питання, на думку ВС, втрачає свою актуальність, оскільки поняття й основні характеристики акції в цій справі чітко підпали під законодавче визначення «цінного паперу». За таких обставин економічне призначення акції (пасивне отримання доходу від придбаного цінного паперу чи, навпаки, активне одержання доходу від придбаного цілком бізнесу) по суті стає питанням другорядним [12]. Таким чином, ВС США створив новий прецедент: акція визнаватиметься цінним папером у розумінні Актів 1933 та 1934 рр., якщо вона саме так називається і водночас має характерні властивості цінного паперу.

Водночас не все так просто з векселем (борговою розпискою). На відміну від акції, американська судова практика визнає можливість не визнавати вексель цінним папером навіть у разі його охоплення законодавчою дефініцією. Головними факторами тут стають формальна ознака чи економічне підґрунтя угоди. Із формальної сторони вексель не визнаватиметься цінним папером, якщо зазначена в ньому дата повернення боргу не перевищує дев'ять місяців із дня видачі коштів (на підставі § 77b(a) (1) розділу 15 Зібрання законів США). Таким чином, за логікою американського законодавця у разі перевищення дев'ятимісячного строку вексель стає повноцінним інвестиційним інструментом, спрямованим на отримання дивідендів (за аналогією з банківським кредитом під проценти).

Із встановленням економічного підґрунтя векселя, точніше угоди, підкріпленої векселем, справа дещо складніша. Справа в тому, що судова практика на чолі з ВС США розробила так зване «правило сімейної схожості» на предмет визначення тих векселів, що відносяться до цінних паперів, і тих, що не відносяться. Більше того,

наразі це усталене правило передбачає звернення до відкритого переліку визначених векселів – нецінних паперів. До останніх судова практика відносить, зокрема, так звані «кредити під підпис», коли банк без будь-якої застави та додаткової документації видає кредит постійному чи відомому клієнту просто під «підпис» останнього. Іншим поширеним прикладом боргового документу, що водночас не є цінним папером, є договір про придбання товару у розстрочку в роздрібній мережі. Взагалі застосування «правила сімейної схожості» передбачає послідовний аналіз судами чотирьох обставин: 1) чи має на меті угода, пов'язана з використанням векселя, одержання доходу для кредитора чи збільшення корпоративного капіталу для дебітора; 2) чи має вексель ознаки фінансового інструменту, що є поширеним засобом обігу на фондовому ринку; 3) чи сприймають самі інвестори цей вексель як цінний папір та 4) чи існує інша законодавча регламентація обертання векселею, яка нівелює дію законодавства про цінні папери.

Проведене нами в межах цієї наукової статті дослідження дозволяє сформулювати такі висновки.

По-перше, американський фондовий ринок, його законодавча регламентація та кримінально-правова охорона характеризується більшим ступенем досконалості, прозорості та значно більшою динамікою розвитку порівняно з українськими. Враховуючи стабільність американської моделі фондового ринку, а також її власний набір переваг і недоліків, вона має всі шанси бути використаною під час зміцнення вітчизняної моделі. Те ж саме стосується й кримінально-правової охорони обігу цінних паперів та захисту прав інвесторів.

По-друге, незважаючи на те, що американському кримінальному праву невідоме поняття «банкетна диспозиція», насправді ми є свідками тісного взаємозв'язку між нормами кримінального та регулятивного фондового законодавства. Більше того, на відміну від чіткого формального підходу до розмежування норм кримінального та некримінального законодавства, закладеного в Україні, у США федеральний кримінальний припис про шахрайство із цінними паперами фактично інкорпорований у матерію регулятивного законодавства про фондовий ринок. Така створена Конгресом нормативна «паутина» демонструє значно тісніші зв'язки (порівняно з бланкетними диспозиціями за КК України), а також певний рівень гармонізації, хоча й далекий від досконалого.

По-третє, через дещо обмежений формат цієї наукової публікації ми не мали можливість розкрити юридичні ознаки інсайдерської торгівлі цінними паперами. А тому пропонуємо комплексно дослідити цей склад злочину, в т.ч. у порівняльно-правовому вимірі, в одній із наступних статей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Stock Exchange. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://en.wikipedia.org/wiki/Stock_exchange.
2. Лещук К.Б. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування злочинів, вчинених на ринку цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 206 с.
3. Semerenko v. Cendant Corp., 223 F.3d 165, 176-77 (3d Cir. 2000).
4. Employers Teamsters Local Nos. 175 & 505 Pension Trust Fund v. Clorox Co. 353 F.3d 1125, 1132 (9th Cir. 2004).
5. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. – Луганськ: видавництво «Елтон – 2», 2012. – 780 с.
6. Гацелюк В.О. Ризики бланкетного способу визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину (в контексті криміналізації маніпулювання на фондовому ринку) // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 103–107.
7. United States v. Cassese, 428 F.3d 92, 98 (2d Cir. 2005).
8. Reves v. Ernst & Young, 494 U.S. 56, 60-61 (1990).
9. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 295. Всього 1112 с.
10. United Hous. Found, Inc. v. Forman, 421 U.S. 837, 847-48 (1975).
11. Landreth Timber Co. v. Landreth, 471 U.S. 681, 688 (1985).
12. Там само, 471 U.S. 681, 691-691 (1985).

ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Касько Т.Ю.,

аспірант кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики

Одеський національний університет імені І.І. Мечнікова

У статті розглядаються питання, пов'язані з об'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби (ст.ст. 407–409 КК). З метою надання визначень видового об'єкту цієї групи злочинів та безпосереднього об'єкту кожного із них проводиться аналіз позицій фахівців, норм законодавства, судової практики. Звертається увага на певні дискусійні аспекти.

Ключові слова: злочини проти порядку проходження військової служби; самовільне залишення військової частини або місця служби; дезертирство; ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом; об'єкт злочину.

Касько Т.Ю. / ОБЪЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА ПРОХОЖДЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с объектами преступления против порядка прохождения военной службы (ст. ст. 407 – 409 УК). С целью предоставления определений видового объекта этой группы преступлений и непосредственного объекта каждого из них, проводится анализ позиций специалистов, норм законодательства, судебной практики. Обращается внимание на некоторые дискуссионные аспекты.

Ключевые слова: преступления против порядка прохождения военной службы; самовольное оставление военной части или места службы; дезертирство; уклонение от военной службы путем самокалечения или иным способом; объект преступления.

Kasko T.Yu. / OBJECTS OF CRIMES AGAINST THE ORDER OF PASSAGE OF MILITARY SERVICE / Odessa National University named after I.I. Mechnikov, Ukraine

This article is dedicated to the research of problems connected with the objects of crimes against the order of passage of military service – unauthorized leave from military unit or place of service, desertion and self-mutilation or avoidance of military service in other ways, Articles 407, 408 and 409 of the Criminal Code respectively.

The author points out that these questions have not been researched to a necessary level, since most publications define the direct object of each of these crimes as «the order of passage of military service» which seems to be a broader concept than that which each of said crimes violate. Therefore, after conducting an analysis of positions of researchers, legislation and court practice, definitions of the direct objects of the crimes are proposed. Moreover, the above stated concept «order of passage of military service» (more precisely, the societal relations that constitute it) is put forth as the typical object (object of a group of crimes that violate a similar group of societal relations) of the crimes in question.

Apart from that, during the research, the author tackles a problem, connected with the fact that military servicemen can be forced to commit the analyzed crimes, since current legislation does not stipulate for a term in which the unit commander has to look through the report of a serviceman to end military service and issue a decision, thus technically indefinitely limiting the right of movement of the latter. Propositions to resolve this issue are put forth.

Key words: crimes against the order of passage of military service; unauthorized leave from military unit or place of service; desertion; self-mutilation or evasion of military service in other ways; object of crime; military crimes.

Злочини, відповідальність за вчинення яких закріплені законодавцем у розділі XIX Кримінального Кодексу України (далі – КК), тобто військові злочини, належать до діянь, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Це обумовлюється тим, що дані злочини завдають шкоду суспільним відносинам, які пов'язані з військовою безпекою держави. Військова злочинність як явище завжди «супроводжувала» військові формування, однак на даному етапі існування України, з огляду на непросту ситуацію у оборонній сфері, стає ще більш небезпечною.

Крім того, слід відзначити, що у зв'язку з останніми подіями військова служба у Збройних Силах України стала супроводжуватися реальною загрозою загибелі військовослужбовців, почастішали випадки вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби: самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства та ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом. На жаль, приділити увагу всім елементам складів зазначених діянь неможливо в рамках даної статті, тому зосередимось на їх об'єктах. Дослідження об'єктів зазначених злочинів є актуальним ще й тому, що, незважаючи на закріплення даних діянь у кримінальному законодавстві, протягом багатьох десятиріч вказаним питанням, як вбачається, не приділялось достатньої уваги, а результати тих досліджень, що були проведені, у певних моментах суперечать один одному.

Окремі питання, пов'язані з об'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби, висвітлювалися

в працях В.О. Бодаєвського, С.Ф. Денисова, М.І. Панова, М.О. Петухова, М.М. Сенько, В.Г. Сизранцева, С.О. Харитонова, В.М. Ярія та інших фахівців.

Перш за все слід відмітити, що відносно видового об'єкта даних злочинів (групи суспільних відносин, що охоплює безпосередні об'єкти досліджуваних діянь) дискусія в науці кримінального права практично відсутня. Так, за пануючою в літературі думкою, об'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 407–409 КК України є встановлений порядок проходження військової служби[1, с. 45] [2, с. 545] [3, с. 572]. Однак фахівці визначають вказані суспільні відносини як безпосередні об'єкти кожного з трьох злочинів, що співпадають між собою.

При цьому порядок проходження військової служби включає в себе порядок виникнення відносин військової служби, строки служби, визначену систему військових звань, порядок їх присвоєння, правила атестації військовослужбовців, порядок переміщення за посадою і просування по службі, переміщення, відрадження та відпустки військовослужбовців, умови і порядок припинення військової служби тощо. Даний порядок урегульовано Законом України «Про військовий обов'язок та військову службу», Статутами спеціальних служб, Положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців тощо[1, с. 54].

У зв'язку з тим, що порядок проходження військової служби включає в себе значну сукупність суспільних відносин, а кожний із розглянутих злочинів посягає лише на певні з них, даний порядок, а вірніше сукупність суспіль-

них відносин, що його складають, вбачається видовим об'єктом даної групи злочинів, а їх безпосередні об'єкти представляють собою окремі суспільні відносини, що його складають. Детальніше про це – далі.

Почнемо зі злочину, передбаченого ст. 407 КК – самовільного залишення військової частини або місця служби. Так, у літературі безпосередній об'єкт даного злочинного діяння визначається по-різному. Наприклад, окремі закордонні дослідники вважають об'єктом самовільного залишення частини або місця служби суспільні відносини, що характеризують або порядок проходження військової служби [4, с. 125], або порядок перебування на військовій службі [5, с. 44], або порядок безперервності проходження військової служби [6, с. 5]. Більшість українських фахівців схиляються до думки, що безпосереднім об'єктом самовільного залишення частини або місця служби виступає саме порядок проходження військової служби [2, с. 545] [7, с. 150] або ж порядок перебування військовослужбовців у військовій частині або місці служби [8, с. 53].

Однак, як було вказано раніше, розглядати в якості безпосереднього об'єкта даного злочину порядок проходження військової служби чи порядок безперервності її проходження не зовсім правильно у зв'язку з тим, що зміст зазначених об'єктів дещо «ширший» за обсягом.

Проходження військової служби передбачає не тільки знаходження військовослужбовця на військовій службі протягом встановленого терміну і виконання ним своїх обов'язків, але й призначення на посаду, присвоєння військового звання, атестацію та ін. обставини [8, с. 53]. Самовільне залишення частини або місця служби не може безпосередньо зазіхати на ряд відносин, що виникають у зв'язку із зазначеними обставинами.

Що ж стосується порядку безперервності проходження військової служби, то такий об'єкт також не може бути визнаний безпосереднім об'єктом аналізованого злочину у зв'язку з тим, що згідно з пунктом 143 Положення «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» проходження військової служби переривається, якщо самовільне залишення військової частини або місця служби триває понад десять діб [9]. Таким чином, якщо мало місце самовільне залишення військової частини або місця служби тривалістю понад десять діб, відбувається посягання не на порядок безперервності проходження військової служби, а на порядок, згідно з яким служба визнається перерваною, інакше кажучи, відбувається посягання на «порядок переривчастості військової служби».

Виходячи з усього вищесказаного, вважаємо, що буде вірним визнати в якості безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину порядок перебування військовослужбовців у військовій частині або місці служби. Перебувати значить міститися, розташовуватися, бути десь постійно [10, с. 234] [11, с. 921]. Термін «перебувати» на військовій службі використаний, наприклад, в п. 1, ст. 22 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12]. Саме встановлений порядок перебування (і ніщо інше) у військовій частині або місці служби забезпечує своєчасне прибуття кожного військовослужбовця до місця військової служби та підтримку бойової готовності військової частини в цілому.

Так, наприклад, згідно з матеріалами справи № 1-149/11, що була розглянута Стрийським міськрайонним судом Львівської області, Р. у період з 22 листопада 2010 року по 26 листопада 2010 року та повторно у період з 13 грудня 2010 року по 17 грудня 2010 року не з'явився у військову частину без поважних причин, а проводив час на власний розсуд за місцем свого проживання [13], чим порушив порядок обов'язкового перебування у відповідній військовій частині. Тому саме такі діяння посягають на встановлений порядок перебування Р. у військовій частині.

Дослідження суспільних відносин, що становлять об'єкт злочину, передбаченого ст. 407 КК, звернуло нашу увагу на проблемне питання, суть якого вказується далі. Порядок перебування у військовій частині або місці служби пов'язаний з реалізацією конституційних прав кожного військовослужбовця на свободу пересування і на свободу переміщення (ст. ст. 29, 33 Конституції України). Сутність права на свободу пересування полягає в тому, що фізична особа може вирішувати на власний розсуд, які місця їй відвідувати і як довго там перебувати [14, с. 248]. Свобода пересування – це надана людям «свобода діяти, розпоряджатися собою, тобто не знаходитися під контролем» [15, с. 145], можливість залишатися те місце, де вона знаходиться в даний момент. Тобто свобода пересування означає право людини відвідати будь-яке місце, а свобода переміщення – право людини покинути місце свого перебування або проживання.

Водночас у зв'язку з тим, що порядок перебування військовослужбовців у військовій частині або місці служби необхідний для підтримки постійної боєготовності державної військової організації, ним передбачено законодавче обмеження названих прав військовослужбовців. Такі обмеження стосуються права на свободу пересування, права на свободу переміщення та інших прав [16]. Ці обмеження для військовослужбовців досить значні (порівняно з «цивільними» особами) і в той же час суворо обов'язкові.

Право на свободу пересування військовослужбовців, наприклад, обмежується ст. 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [17] і ст. ст. 216–222 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [18]. У положеннях цих нормативно-правових актів вказується, що військовослужбовці, які проходять військову службу за призовом, мають право вільно пересуватися тільки в розташуванні військових частин, а при звільненні з розташування військових частин – тільки в межах гарнізонів. Військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, мають право вільно пересуватися як в розташуванні військових частин, так і в межах гарнізонів, якщо це дозволено регламентом робочого часу і функціональними обов'язками. При цьому в будь-якому випадку, для того щоб виїхати за межі гарнізону в законному порядку, військовослужбовцю необхідно отримати дозвіл командира військової частини.

Відносини, які виникають між підлеглими та їх командирами (начальниками) при обмеженні права військовослужбовця на свободу переміщення мають військово-адміністративний характер. Командири (начальники) з метою підтримки боєготовності вправі забороняти підлеглим виїзд, залишення частини на строк будь-якої тривалості в часі. У зв'язку з дискретністю даної правомочності можливі ситуації, при яких командири необгрунтовано порушують право підлеглого на свободу переміщення (наприклад, ігноруючи поданий військовослужбовцям рапорт про звільнення з військової служби і тим самим підштовхуючи його залишити військову частину), тоді як це право частково вже обмежено законом. Подібні випадки не рідкі, і їх настання призводить до виникнення питань: яким чином слід кваліфікувати дії військовослужбовця, котрий залишив військову частину, і діяння командира.

Вбачається, що дії військовослужбовця, який виявив бажання звільнитися, слід розцінювати як вчинені в стані крайньої необхідності (ст. 39 КК) за умови, що небезпека порушення права на свободу переміщення безпосередньо загрожувала військовослужбовцю, не могла бути усунута іншими засобами (наприклад, доповіддю вищестоящому командирі).///

Подібні випадки бездіяльності командирів (начальників) слід кваліфікувати як посадове правопорушення, каране у військово-адміністративному, а не в кримінально-правовому порядку. Бездіяльність командира не підпа-

дає під ознаки незаконного позбавлення волі (ст. 146 КК), тому що воно не супроводжується насильницьким утриманням потерпілого в певному місці [19, с. 276]. У даному випадку командир лише незаконно обмежує свободу підлеглого військовослужбовця на переміщення, але не позбавляє її.

На жаль, військове законодавство не містить обмежень прав командирів щодо термінів розгляду звернень військовослужбовців про звільнення з частини і з військової служби і, відповідно, допускає можливість обмеження свободи переміщення військовослужбовців на вказані строки.

Необхідно відзначити, що Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12] встановлює лише підстави для розірвання контракту, причому сама процедура такого розірвання і, відповідно, звільнення військовослужбовця, закріплена в ст.ст. 233-234 «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» [9]. Проте норми даного положення так само не встановлюють терміни розгляду командуванням рапорту та прийняття відповідного рішення про звільнення військовослужбовця.

Зважаючи на зазначене, для підвищення ступеня захисту свободи переміщення військовослужбовця необхідно закріпити в Положенні «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» норму, яка встановлює термін розгляду командирами звернень військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, про їх звільнення з військової служби.

Подібний термін можна визначити різними способами. Наприклад, оскільки військовослужбовець реалізує своє право на працю за допомогою проходження військової служби, то вирішити питання можна з урахуванням положень трудового законодавства. У ст. 38 КЗпП України [20] передбачена норма про розірвання трудового договору з ініціативи працівника протягом двотижневого терміну. У зв'язку з тим, що специфіка військової служби не завжди дає можливість розглянути рапорт військовослужбовця у двотижневий термін, представляється можливим встановити місячний термін для прийняття рішення з даного питання.

Таким чином, пропонуємо доповнити норми Положення «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» статтею такого змісту:

«Рапорт військовослужбовця, що проходить військову службу за контрактом, про звільнення з військової служби має бути розглянуто по суті посадовою особою, правомочною приймати таке рішення, в місячний термін».

Окремо слід вказати на те, що, як видається, врегулювання подібних правовідносин повинно здійснюватися не підзаконними нормативно-правовими актами, а безпосередньо Законами України, у зв'язку з чим виникає необхідність доповнення, зокрема, Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» положеннями про порядок розірвання військового контракту. Однак більш глибокий аналіз цього питання не є доцільним у рамках даного дослідження.

Повернемося до дослідження питань об'єктів злочинів проти порядку проходження військової служби. Злочин, передбачений ст.408 КК, – дезертирство – вважається одним з найбільш тяжких і небезпечних злочинів проти порядку несення та проходження військової служби.

У вітчизняній науковій літературі в якості безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 408 КК, у більшості випадків розглядається саме порядок проходження військової служби [7, с. 125] [21, с. 768] [22, с. 719]. При цьому слід зазначити, що ці самі автори вважають, що самовільне залишення військової частини або місця служби і дезертирство посягають на один і той самий безпосередній об'єкт.

Іншої думки дотримується друга група вчених, яка наполягає на тому, що безпосереднім об'єктом дезертирства

є встановлений порядок перебування військовослужбовців на військовій службі [8, с.61].

На нашу думку, слід погодитися з другою групою вчених та визнати безпосереднім об'єктом дезертирства саме встановлений чинним законодавством України порядок перебування на військовій службі, оскільки дане визначення є більш точним. Вчиняючи злочин, передбачений ст. 408 КК, військовослужбовець намагається, умовно кажучи, виключити себе з існуючих між ним та державою правовідносин з приводу перебування на військовій службі в цілому та, і це потрібно підкреслити, взагалі ухилитися від військової служби. Тоді як при скоєнні злочину, передбаченого ст. 407 КК, винний безпосередньо посягає на суспільні відносини, що виникають з приводу перебування військовослужбовців «тільки» у військовій частині або на місці служби. Тобто для безпосереднього об'єкта дезертирства притаманна така обов'язкова суб'єктивна ознака, як намір винного взагалі ухилитися від військової служби [23, с.457].

Так, наприклад, згідно з матеріалами справи № 1-173/1, що була розглянута Болградським районним судом Одеської області, Л. самовільно покинув територію військової частини та, маючи намір взагалі ухилитися від проходження військової служби, переховувався від правоохоронних органів п'ять років [24]. Вважаємо, що об'єктом даного злочину виступає саме порядок перебування Л. на військовій службі взагалі, а не порядок перебування Л. у певному місці дислокації у певний часовий проміжок.

Останній з досліджуваних злочинів – ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст.409 КК). За пануючою у літературі позицією, безпосереднім об'єктом ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК) є суспільні відносини, що становлять встановлений порядок проходження військової служби [25, с. 609] [2, с. 545].

Як вже зазначалось, порядок проходження військової служби включає в себе порядок виникнення відносин військової служби, строки служби, визначену систему військових звань, порядок їх присвоєння, правила атестації військовослужбовців, порядок переміщення за посадою і просування по службі, переміщення, відрядження та відпустки військовослужбовців, умови і порядок припинення військової служби тощо.

Таким чином, з огляду на обсяг суспільних відносин, що становлять порядок проходження військової служби, необхідно погодитися з тим, що досліджуваний злочин хоч і посягає на певні вказані відносини, однак визначення безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину як «суспільні відносини, що становлять встановлений порядок проходження військової служби», є не зовсім вірним, оскільки вказаний термін є занадто «широким».

Слід відзначити, що відповідно до диспозиції ст. 409 КК злочинне діяння описується як «ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби...». Зазначене вказує на те, що особа, яка вчинює злочин, може посягати не на всі суспільні відносини, що становлять встановлений порядок проходження військової служби, а тільки на певні суспільні відносини, що забезпечують порядок несення певних обов'язків військової служби.

Інші ознаки, які вказуються в диспозиції ч.1 ст.409 КК, додатково визначають суспільні відносини, яким завдається шкода цим злочином. Так, військовослужбовець шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби тощо може ухилитися не від проходження військової служби в цілому, а ухилитися від конкретного виду військової служби, наприклад від внутрішнього наряду або несення вартової служби.

Як зазначають фахівці, таке ухилення може належати як до виконання загальних обов'язків військової служби у Збройних Силах, так і до виконання службових обов'язків у військових частинах певного виду чи роду військ, у тому

числі у складі підрозділів, що направляються для участі в бойових операціях [4, с.68].

Таким чином, можна дійти висновку, що безпосереднім об'єктом ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом виступають суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок проходження конкретного виду військової служби або несення конкретних обов'язків військової служби.

Так, наприклад, згідно з матеріалами справи № 2506/4506/2012, що була розглянута Деснянським районним судом м. Чернігова, Д., будучи обізнаним про обов'язок заступити в добовий наряд днювальним по парку частини, звернувся до чергового фельдшера медичного пункту з надуманими скаргами на головний біль та погане самопочуття, ввів в оману останнього про погіршення його стану здоров'я, внаслідок чого Д. відразу безпідставно звільнили від обов'язку несення служби у добовому наряді та направили на обстеження до військового шпиталю [26]. Вважаємо, що в даному випадку об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують

встановлений порядок несення Д. конкретних обов'язків військової служби – добового наряду.

Підсумовуючи викладене, необхідно вказати таке. На нашу думку, питання, пов'язані з об'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби, недостатньо досліджені в науці кримінального прав. Так, більшість джерел визначає безпосереднім об'єктом кожного злочину даної групи (ст.ст.407-409 КК) «порядок проходження військової служби», що є неточним. Аналіз спеціальної літератури, законодавства та судової практики дозволяє запропонувати такі визначення безпосередніх об'єктів даних злочинів: суспільні відносини, що складають: ст.407 КК – порядок перебування військовослужбовця у військовій частині або місці служби; ст.408 КК – порядок перебування на військовій службі; ст.409 КК – порядок проходження конкретного виду військової служби, або виконання конкретних обов'язків військової служби. При цьому вказані суспільні відносини є складовими порядку проходження військової служби, який, у свою чергу, є видовим об'єктом даної групи злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посібник / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. – 184 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
3. Савченко А.В., Кузнецов В.В., Штанько О.Ф. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. – К.: Вид. ПАЛІВОДА. А.В., 2006. – 636с.
4. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
5. Уголовное право Российской Федерации // Преступления против военной службы: Учебник / Под ред. Н.А.Петухова. М.: НОРМА, 2002. – 208с.
6. Янков А. Уголовный кодекс и армия // Красная звезда. 1999. 3 апреля. Ст. 5-9.
7. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: Коментар законодавства. – К.: А.С.К., 2003. – 272 с.
8. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби. Дисертація на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2005. – 245 с.
9. Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» від 10.12.2008 № 1153/2008. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008>
10. Словник української мови / За ред. І.К. Білодіда та ін. – В 10 т. – К.: Наукова думка, 1975. – Т. 6. – 832 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Перун, 2003. – 1440 с.
12. Закон України: «Про військовий обов'язок і військову службу». Закон від 25.03.1992 № 2232-XII. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>
13. Матеріали справи №1-149/11. Стрийський міськрайонний суд Львівської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14127496>
14. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.
15. Конституція України: Науково-практичний коментар. Редактори К.К. Гулій, А.В. Єфименко, Н.Й. Михайличенко, О.М. Уліщенко. Харків «Право» 2003, Київ, Видавничий Дім «Ін Юре» 2003. – 1302 с.
16. Закон України «Про Збройні Сили України». Закон від 06.12.1991 № 1934-XII. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>
17. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>
18. Закон України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24.03.1999 № 548-XIV. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
19. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп.ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2012. – 904с.
20. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. Із змінами та доповненнями. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
21. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. Київ. "Знання". 2000. - 771 с.
22. Кримінальне право України: Навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярій та ін.—За ред. О. М. Омельчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – 297 с.
23. Сенько М. Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби // Вісник Львівського університету. Серія юридична: Зб. наук. пр. – Львів: ЛрНУ ім. Івана Франка. – 2002. – Вип. 37. – С. 451-460.
24. Матеріали справи № 1–173/11. Болградський районний суд Одеської області. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19501909>
25. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О.О. Дудорва, Є.О.Письменного. Т.2. – Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. – 780с.
26. Матеріали справи № 2506/4506/2012. Деснянський районний суд м. Чернігова. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25287326>

СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРИ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ ТА КРАДІЖЦІ ДЕРЕВИНИ

Марець Б.М.,
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки,
Львівський державний університет внутрішніх справ
старший оперуповноважений сектору ДСБЕЗ
Яворівський РВ ГУМВС України у Львівській області майор міліції

В статті розглядається актуальна проблема боротьби з незаконним обігом деревини кримінально-правовими заходами. Злочини, пов'язані з обігом нелегальної лісопродукції, кваліфікуються лише як незаконна порубка, хоча порушники часто затримуються не в момент безпосередньої заготівлі деревини, а під час її транспортування або зберігання. Пропонується кваліфікувати незаконні порубки та крадіжки деревини за правилами про сукупність злочинів.

Ключові слова: незаконна порубка, деревина, ліс, крадіжка, сукупність.

Марець Б.М. / СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРИ НЕЗАКОННОЙ ВЫРУБКЕ ЛЕСА И КРАЖЕ ДРЕВЕСИНЫ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье рассматривается актуальная проблема борьбы с незаконным оборотом древесины уголовно-правовыми мерами. Преступления, связанные с оборотом нелегальной лесопродукции, квалифицируются лишь как незаконная порубка, хотя нарушители часто задерживаются не в момент непосредственной заготовки древесины, а при ее транспортировке или хранении. Предлагается квалифицировать незаконные порубки и кражи древесины по правилам о совокупности преступлений.

Ключевые слова: незаконная порубка, древесина, лес, кража, совокупность.

Marecz B.M. / TOTAL CRIME WHILE ILLEGAL LOGGING AND THEFT WOOD / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

Legal scholars have repeatedly appealed to the problem of separation felling of forests as criminal acts and crimes against property with signs of theft, but the problem of training for multiple offenses in cutting illegal timber and timber theft is less explored.

Generally, crimes related to trafficking in illegal timber, only qualified as illegal felling, although offenders are often delayed in time is not immediate, during its transportation or storage. Expressed the view that crimes relating to the environment are the subject of infringement of natural resources in their natural state, the subject of illegal cutting of forests are trees and shrubs in the forest as part of the environment in its natural state that have no value. From the comments, it follows that the illegal cutting of forests, and the subsequent seizure of the criminal nature of the objects is fully covered by article 246 of the Criminal Code of Ukraine, so needs no additional training.

Illegal logging and theft felled trees encroaching on different objects criminal remedies. In the first case are the target of a relationship with the protection and sustainable use of forest plantations in the second – a relationship of protection of property and other proprietary rights. Ecological composition illegal felling ends at the time of separation from the stump of the trunk, and further offense already has a clear selfish motive. Wrong to mix action with illegal felling of forest appropriation of timber in any of its forms.

Illegal felling and subsequent criminal appropriation of natural objects, which have become the property should qualify under the rules of the set of crimes – illegal cutting of forests and embezzlement. This thesis argues that, firstly, the illegal cutting of forests is a way to make another embezzlement, so here is dictated by the required qualifications need to strengthen the fight against criminal violations of the law of environmental protection.

Key words: illegal felling, wood, timber, theft set.

Особливу роль у боротьбі з незаконним обігом деревини відіграють кримінально-правові заходи. На сьогодні, однією з невирішених проблем кримінально-правового регулювання, на наш погляд, є кваліфікація дій осіб, які вчинили незаконну рубку дерев на землях лісового фонду, і розпорядилися цими деревами на власний розсуд. Правильна кваліфікація злочинів є найскладнішим завданням у застосуванні кримінального закону. Як зазначає О.В. Скворцова, у судовій практиці, діяльності слідчих органів та суду мають місце помилки у кваліфікації діянь, у тому числі – злочинів, пов'язаних з самовільною порубкою лісу та злочинів з ознаками розкрадання. До таких помилок часто призводить неврахування положень лісового законодавства, а також неправильна оцінка окремих обставин чи ознак злочину. Тому кваліфікація суміжних із незаконними рубками злочинів має певні особливості [1].

Окремі аспекти кримінально-правової охорони природних ресурсів (і серед них лісу) розглядалися у працях Ю.С. Богомякова, В.П. Владимірова, С.Б. Гавриша, Є.Н. Жевлакова, О.С. Колбасова, М.Й. Коржанського, Ю.М. Ляпунова, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, В.О. Навроцького, В.В. Петрова, Л.Ф. Повеліциної, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка, В.А. Широкова та інших фахівців з кримінального права. Аналіз наукової літератури, що стосується питань незаконного обігу лісу дає підставу стверджувати, що в даний час цій проблематиці приділено недостатньо уваги. Зокрема, малодослідженою залишається проблема кваліфікації за сукупністю злочинів при незаконній порубці лісу та крадіжці деревини.

Метою статті є обґрунтування кваліфікації незаконної порубки та крадіжки деревини за правилами про сукупність злочинів.

Щоб показати точно сутність екологічного злочину та чітко відмежувати його від окремих суміжних злочинів, слід сказати, що суспільна небезпека екологічного злочину полягає в тому, що він завжди завдає шкоду суспільним відносинам з охорони довкілля (його збереження, відновлення та раціонального використання), а зрештою посягає на людину, погіршуючи або знищуючи біологічну основу її існування – природу [1, с. 129]. Деякі ж суміжні склади набувають екологічного значення лише тоді, коли вчинені протиправні дії порушують правила природокористування та завдають шкоду довкіллю [2, с. 101]. Важливо також пам'ятати, що до специфічних ознак екологічних складів, які відрізняють їх від суміжних неекологічних складів, відноситься наявність природного об'єкта, який функціонує в постійному взаємозв'язку з природним середовищем. Інакше кажучи, не кожен злочин, пов'язаний з об'єктами довкілля, можна назвати екологічним. Для визнання злочину таким важливо, щоб об'єкт злочинного посягання в момент скоєння злочинного діяння перебував у системі екологічних зв'язків із довкіллям [3, с. 90].

Вчені-правознавці неодноразово зверталися до проблеми розмежування порубки лісу як кримінально карного діяння та злочинів проти власності з ознаками розкрадання.

У цивільному праві підхід до визначення майна неоднозначний. У більшості випадків майно розглядається в трьох вираженнях:

- 1) це речі або їх сукупність;
- 2) це речі та майнові права;
- 3) це речі, майнові права та обов'язки [4, с. 5–6].

З огляду на те, що поняття «майно» дійсно має різне значення, в науці кримінального права прийнято виділяти три ознаки майна:

- 1) фізична ознака (матеріальність предмета посягання);
- 2) економічна ознака (вираз цінності речі в її вартості);
- 3) юридична ознака (чуже майно).

Фізична ознака майна означає, що предметом розкрадання можуть бути речі, гроші, цінні папери та інші предмети матеріального світу, не позбавлені своєї речової субстанції.

Економічна ознака. У науці кримінального права домінує положення, згідно з яким предметом розкрадання може бути тільки річ, що має певну економічну цінність. Економічним відношенням власності історично притаманні наступні ознаки: матеріальна основа і вартісний характер; їх об'єктом виступають економічні блага [5, с. 126–127]; є результатом людської діяльності і мають фізичну, тілесну основу. Предметом розкрадання може бути тільки річ, що має певну економічну цінність, тобто здатність задовольняти певні потреби людини (споживча вартість), і в якій, в певній мірі, втілено людську працю (мінова вартість). Річ, не здатна задовольняти певні людські потреби, зважаючи на її незатребуваність, не може бути предметом злочинного посягання [6, с. 128; 7, с. 26].

До числа одного з обов'язкових економічних ознак предмета розкрадання можна віднести процес «переходу природних ресурсів в клас предметів матеріального світу», тобто мова йде про те, що для того, щоб природні об'єкти можна було вважати предметом розкрадання, до майна має бути додано людську працю, що виділяє його з природного стану [8]. Предметом розкрадання може виступати лише те майно, у виготовлення, видобуток, вирощування чи інше виробництво якого було вкладено суспільно корисну працю. Саме праця перетворює предмети природи в товар [9, с. 17].

При вирішенні питання про те, чи є предмет злочину природним багатством або майном, застосовуються такі критерії:

- а) до предмета мало бути прикладено конкретно-визначену працю;
- б) за допомогою процесу праці індивідуально-певний предмет мав бути відокремлений від специфічно природної матерії (виділений з природного середовища);
- в) предмети, вироблені людиною на природній основі і зберігають свої системні зв'язки з природним середовищем, повинні бути продуктами незавершеного циклу товарного виробництва (врожай на корені) [10, с. 16–20].

Юридична ознака предмета розкрадання становить майно, яке є чужим для винного, належить на правах власності чи законному володінні іншій особі і не виступає предметом злочинів, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК України. Інакше кажучи, юридична ознака предмета розкрадання припускає знаходження майна в чийсь власності, чи іншому правомірному володінні, і відсутність у винного права власності на дане майно.

Основна відмінність розкрадання і привласнення знайденого майна полягає в тому, що при розкраданні винний своїми активними діями вилучає викрадене майно з фондів власника і звертає його в своє незаконне володіння, користування або розпорядження, а при присвоєнні знайденого майна особа витягує незаконну наживу (вигоду) за рахунок майна, яке в момент його присвоєння не знаходиться в чьому-небудь володінні, вже вийшло з нього незалежно від волі і дій винного [8, с. 90; 11, с. 63].

Предметом розкрадання не може бути знайдене, кинуте майно, майно, що випадково, опинилося у особи; привласнення залишених речей повинне утворювати розкрадання чужого майна [12].

Обов'язковий елемент крадіжки – вилучення майна із законного володіння його юридичного власника. Частина 1 ст. 148 Господарського кодексу України (далі – ГК України) визначає, що відповідно до Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Правовий режим використання лісів встановлюється законами (ч. 4 ст. 148 ГК України) [13, с. 62].

Таким чином, вважаємо, що лісодережина набуває статусу майна не з моменту секвестрування лісгосподарським підприємством, а з моменту відділення дерева від кореня, злочин проти власності буде вважатись закінченим з моменту вжиття заходів по заволодінню такою лісодеревиною.

При самовільній рубці дерева та чагарники вилучаються з природного середовища свого зростання, а не зі сфери власності. З цих причин у кримінально-правовому розумінні вкрасти ліс на корені неможливо. Тому неправильно буде змішувати дії з незаконної порубки лісу із привласненням лісопродукції у будь-якій з її форм. Це підтверджується судовими роз'ясненнями, зокрема, у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року наголошено, що «заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності» [14].

Порівнюючи чинне законодавство з положеннями Кримінального кодексу України 1960 року, Сасов О.В. звертає увагу на те, що в останньому мало місце суттєве протиріччя: якщо ст. 89 (з розділу проти державної і колективної власності) визначала лісові масиви майном, то стаття 160 (з розділу «Господарські злочини») фактично трактувала ліс лише як природний ресурс. Ця обставина спричиняла консервацію недостатнього рівня ефективності правоохоронної діяльності. У цьому зв'язку передбачена Лісовим кодексом (ст. ст. 99, 100) повна компенсація завданих лісу збитків, не могла бути послідовно реалізованою. Ліквідація цього протиріччя в новому Кримінальному кодексі України здійснена за рахунок ще більшого нівелювання майнової характеристики лісу і наповнення його статусу як природного ресурсу (ст. ст. 239, 245, 246). Науковець констатує відсутність необхідних позитивних змін стосовно існуючої лісоохоронної концепції. Відтак, врахування тих трансформацій, які тривають, зокрема, в системі форм власності, залишається актуальним [15].

Слід відмітити, що хоча кримінальний закон і розділяє об'єкти злочинів проти власності та проти довкілля, абсолютна більшість останніх вчинюється з метою отримання матеріальної вигоди. По суті, екологічний склад незаконної порубки закінчується в момент відокремлення стовбура від пня, а надалі злочин вже має чіткий корисливий мотив. Як правило, злочини, пов'язані з обігом нелегальної лісопродукції, кваліфікуються лише як незаконна порубка, хоча порушники часто затримуються не в момент безпосередньої заготівлі деревини, а під час її транспортування або зберігання. Завдання правоохоронних органів у цих ситуаціях – встановити походження вже зрубаного деревини та водночас довести вину причетних до цього осіб.

Відстоюємо точку зору, за якою незаконну порубку та наступне злочинне заволодіння об'єктами природи, які стали майном, слід кваліфікувати за правилами про сукупність злочинів – незаконної порубки лісу та розкрадання майна. Ця теза аргументується тим, що незаконна порубка лісу є способом здійснення наступного розкрадання май-

на, тож тут необхідна кваліфікація диктується необхідністю посилення боротьби зі злочинними порушеннями законодавства у галузі охорони природи. Слід зазначити, що така точка зору відстоювалась вченими радянського періоду, зокрема Х. Шварцом, Ю. Тютєкіним, Ю. Шемшученко, В. Мунтяном та Б. Розовським [16, с. 68; 17, с. 232-233].

Не лише сучасне, а й радянське право розглядало ліс винятково як природний ресурс. Він не визнається майном, товаром і предметом обороту, а, отже, не є об'єктом цивільного права. Майнові відносини починаються тільки після рубки дерев і перетворення «лісу» у «деревину».

Разом з тим, визначена нами позиція не позбавлена критики. Так, С.Б. Гавриш зазначає, що незаконна порубка не може розглядатись як спосіб розкрадання. Це є самостійний злочин, причому кожен з цих злочинів має свій предмет посягання, який і обумовлює спосіб скоєння злочину [18, с. 92]. З цим не погодитись не можна, тим не менше, висловлене не свідчить про те, що незаконна порубка, проведена для подальшого заволодіння зрубаною деревиною, має охоплюватись складом злочину про незаконну порубку лісу.

Скворцова О.В. зазначає, що у злочинах проти власності як предмет посягання розглядається певне майно, що є товаром і має вартість та її грошове вираження – ціну. З огляду на те, що в злочинах у галузі охорони довкілля предметом посягання виступають природні ресурси в природному стані, предметом незаконної порубки лісу є дерева і чагарники в лісі як елемент довкілля в природному стані, що не мають вартості. Із висловленого слідує, що незаконна порубка лісу та наступне злочинне заволодіння об'єктами природи повністю охоплюються ознаками ст. 246 КК України, тож потреби в додатковій кваліфікації немає. Більше того, автор продовжує, що від незаконної порубки лісу слід відрізнити розкрадання вже зрубаної деревини, коли намір винного спрямовано не на порубку лісу, а на привласнення вже зрубаних дерев і чагарників. Тут мовиться не про ліс як об'єкт природи, а про товарну продукцію – деревину, вилучену з довкілля шляхом докладання праці. Причому особа усвідомлює, що такі предмети вже «вибули» з довкілля за допомогою докладання до них праці, а також мають певну вартість і є майном [1].

На думку окремих фахівців, дерева, які ростуть, на корені не можуть бути предметом розкрадання, оскільки в них не вкладено людську працю, що визначає їх економічну вартість [19].

Питання виникає тільки в тому випадку, коли ліс особа незаконно рубає з корисливим мотивом. Після закінчення рубки (відокремлення дерева від кореня) шляхом докладання праці, незаконно зрубана деревина автоматично набуває статусу майна, має вартість і є майном, яким винний

прагне заволодіти і спрямувати на свою користь. Таким чином наведені аргументи вважаємо недостатніми і непекорливими. Автори не враховують, що винний викрадає дерева вже після того, як спиляє чи зрубає їх, тобто після вчинення злочину, який зазіхав на екологічні відносини.

На підтвердження своєї позиції про охоплення рубки заволодінням ст. 246 КК України посиляється на теорію кримінального права [1, с. 130], у якій панує погляд, з яким не можна не погодитись: викрадення заготовленого лісу, на порубку якого витрачено суспільно-корисну працю, є розкраданням майна [20, с. 53-55; 21, с. 5; 22, с. 84].

Ми вважаємо, що таке посилення якраз підтверджує протилежну, визначену нами точку зору про кваліфікацію за сукупністю, а не лише за незаконну порубку дерев. Коли особа незаконно рубає ліс, вона також витрачає працю, викрасти незрубане дерево іншим способом, ніж як без докладання людської праці не представляється можливим. Винна особа викладає дерева вже після того, як їх спиляє, тобто після вчинення злочину, що посягає на екологічні відносини.

В більшості випадків незаконні рубки, віднесені по об'єкту посягання до екологічних злочинів, вчинюються громадянами з корисливих мотивів з метою заволодіння деревиною та подальшого її використання. При цьому закінченим злочин визнається з моменту повного відділення дерева, чагарнику від кореня, якщо ці діяння призвели до значної шкоди. Відповідно після відділення дерева від кореня і закінчення складу екологічного злочину як такого починаються наступні дії, спрямовані на привласнення, і виражаються у заготові, навантаженні, вивезенні та реалізації деревини.

Не можна не враховувати, що незаконна рубка і крадіжка зрубаних дерев зазіхають на різні об'єкти кримінально-правового захисту. У першому випадку об'єктом злочину виступають відносини з охорони і раціонального використання лісових насаджень, у другому – відносини з охорони власності та інших майнових прав. До того ж незаконна рубка дерев може відбуватися не тільки з корисливих мотивів, а й, наприклад, на ґрунті помсти, неприязних відносин до лісного, з хуліганських спонукань тощо, без наміру на розкрадання дерев.

Вважаємо, що п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року, у якому визначено: «заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності», не містить заборони на можливу кваліфікацію дій особи, яка зрубала і викрала одні й ті ж дерева, по сукупності незаконної порубки та крадіжки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скворцова О. В. Розмежування незаконної порубки лісу із суміжними складами злочинів / О. В. Скворцова // Учение записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 20 (59). – 2007. – № 2. – С. 129-135.
2. Романова Н. Л. Понятие и система экологических преступлений : дис. ... канд. юрид. наук / Н. Л. Романова. – Иркутск, 2001. – 219 с.
3. Петров В. В. Экологическое преступления: понятие и составы / В. В. Петров // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 88-99.
4. Зинченко С. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав / С. Зинченко, В. Лапач // Хозяйство и право. Приложение. – 2000. – № 8. – С. 37-39.
5. Плохова В. И. Ненасильственные преступления против собственности : криминологическая и правовая обоснованность / В. И. Плохова. – СПб., 2003. – 320 с.
6. Новое уголовное право России. Особенная часть : учеб. пособ. – М., 1996. – 240 с.
7. Семенов В. М. Чужое имущество как предмет кражи / В. М. Семенов // Юрист. – 2005. – № 5. – С. 24-25.
8. Владимиров В. А. Социалистическая собственность под охраной закона / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М., 1979. – 278 с.
9. Устинов В. С. Признаки хищения и их оценка аппаратами БХСС / В. С. Устинов. – Горький, 1979. – 215 с.
10. Владимиров В. А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М., 1986. – 200 с.
11. Шульга А. В. Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества / А. В. Шульга. – М., 2007. – 154 с.
12. Хиллота В. В. Квалификация преступлений против собственности / В. В. Хиллота. – Гродно, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ebooks.grsu.by/prestyp_protiv_sobstv/index.htm
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
14. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного суду України від 10 грудня 2004 року № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>

15. Сасов О. В. Кримінально-правова охорона лісу : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право». – Київ, 2002. – 18 с.
16. Шварц Х. Ответственность за незаконную порубку леса усилить / Х. Шварц, Ю. Тютюкин // Радянське право. – 1966. – № 12. – С. 65-68.
17. Шемшученко Ю. С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовский. – К. : Наукова думка, 1978. – 280 с.
18. Гавриш С. Б. Уголовная ответственность за незаконную порубку леса : дис. ...канд. юрид. наук / С. Б. Гавриш. – Х., 1980. – 216 с.
19. Прохоров Л. А. Уголовное право: [учебник] / Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова. – М. : Юристъ, 1999. – 208 с.
20. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г. А. Кригер. – Изд. 2-е. – М. : Юридическая литература, 1979. – 584 с.
21. Крассов О. Ответственность за незаконную порубку и повреждение деревьев и кустарников / О. Крассов // Советская юстиция. – 1989. – № 2. – С. 8-10.
22. Мельник П. Кримінально-правова відповідальність за незаконну порубку лісу : окремі питання / П. Мельник // Право України. – 2001. – № 6. – С. 84-87.

УДК 340.0 (477) : 343.82

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Осауленко А.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено функції кримінального покарання з позиції загальної теорії держави та права, сформульоване власне бачення відповідної категорії як складової частини загально-соціальних та спеціально-юридичних функцій права. Проведено порівняння функцій покарання з функціями юридичної відповідальності та метою покарання.

Ключові слова: функції права, покарання, функції кримінального покарання, функції юридичної відповідальності, мета покарання, охоронна функція, каральна функція, виховна функція, превентивна функція.

Осауленко А.А. / ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье исследованы функции уголовного наказания с позиции общей теории государства и права, сформулировано собственное видение соответствующей категории как составной части общесоциальных и специально-юридических функций права. Совершено сравнение функций наказания с функциями юридической ответственности и целью наказания.

Ключевые слова: функции права, наказание, функции уголовного наказания, функции юридической ответственности, цель наказания, охранная функция, карательная функция, воспитательная функция, превентивная функция.

Osaulenko A.A. / FUNCTIONS OF CRIMINAL JUDGMENT: GENERAL THEORETICAL ASPECTS / National academy for internal affairs, Ukraine

This article investigates the functions of criminal judgment in terms of the general theory of state and law, reflects author's own vision of the appropriate category as a part of the general and social, special and legal functions of law. It is conducted a comparison of the functions of judgment and legal responsibility and the judgment goal. The analysis of receptors of legal judgment functions in close correlation with the effects of such influence is made as the judgment function leads to a specific changes-results affecting on specific object. Protective, punitive, educational and preventive functions of criminal judgment are characterized. Protective function of criminal judgment is considered as a means of self-protection of society, which is expressed primarily in the implementation of the legal measures complex directed to the protection of society against new criminal offenses by prisoners. Punitive function of the criminal judgment is expressed in restricting the rights and freedoms of prisoners and means the impact on the minds of citizens in general and prisoners in particular. The author points out an effective social and educational work in conjunction with other means of emendation and re-socialization form the basis for educational function of judgment. Attention is focused on the fact that one of the purposes of criminal judgment is to prevent new crimes as by convicts and others (warning function of criminal judgment).

Key words: functions of law, judgment, functions of criminal judgment, functions of legal responsibility, the judgment goal, protective function, punitive function, educational function, preventive function.

Реалізація принципів кримінально-виконавчого законодавства, забезпечення ефективності процесу виправлення і ресоціалізації засуджених за допомогою закріплених в законодавстві засобів у значній мірі сприятиме забезпеченню здійснення в повному обсязі функцій кримінального покарання, які на сучасному етапі розвитку національної юридичної науки досліджені поки що недостатньо. Одночасно доцільно зазначити, що ті автори, які досліджували проблеми функцій покарання, здійснювали їх аналіз, як правило, з точки зору галузевих юридичних наук.

Метою статті є дослідження функцій кримінальних покарань з позиції, насамперед, загальної теорії держави та права.

Необхідно зазначити, що покарання як соціально-правовий інститут виконує певні функції, обумовлені притаманними йому властивостями [1, с. 12-13]. Актуальність статті полягає у тому, що без загальнотеоретичної розробки проблем функцій покарання важко зрозуміти механізм

впливу конкретного покарання на негативні соціальні процеси і явища, які протікають в громадянському суспільстві, його вплив на окремі категорії громадян, формування їх правових уявлень, визначити основні і найбільш ефективні методи впливу конкретного покарання на правовмірну поведінку суб'єктів права. Іншими словами, не можна в повній мірі зрозуміти взаємозв'язок таких явищ, як покарання – засуджений – громадянське суспільство. В сучасний період в більшості досліджень з кримінального, кримінально-виконавчого права, психології і педагогіки вивчаються тільки два ланцюги вищезазваної системи: покарання – засуджений. Об'єднання в єдину систему дослідження всіх трьох ланок цього ланцюга, врахування сукупності факторів опосередкованого впливу покарання на суспільство дозволить як громадянському суспільству, так і державі більш цілеспрямовано направляти розвиток кримінальної, кримінально-виконавчої та пенітенціарної політики, вдосконалювати галузі законодавства, які регу-

люють боротьбу зі злочинністю з урахуванням впливу на неї різноманітних соціальних факторів.

Виявлення змісту функцій покарання передбачає використання методу структурного аналізу, який дозволяє глибше усвідомити це складне соціальне явище, розкрити його статичні та динамічні характеристики.

Під функціями покарання в сучасній літературі розуміють здатність цього правового інституту виконувати певну роль в рамках системи суспільних відносин, акумулювати певні види людської діяльності, впливати на суспільні процеси в позитивному напрямі, стабілізуючи їх та сприяючи їх розвитку [2, с. 53].

Покарання виступає в якості одного з найбільш важливих інструментів реалізації кримінальної та кримінально-виконавчої політики української держави (зокрема пенітенціарної). Вбачається необхідним визнати необґрунтованим думку про те, що функції покарання окремими авторами ототожнюються з функціями юридичної відповідальності та з метою кримінального покарання. На нашу думку, функція покарання є лише складовою частиною функції юридичної відповідальності, оскільки виконання кримінального покарання, яке призначене правопорушнику, є лише однією із стадій юридичної відповідальності [3, с. 604]. Вбачається, що спрощеною є і позиція щодо співпадіння функцій покарання з його метою. З цього приводу З.А. Астеміров справедливо писав, що від цілей покарання необхідно відрізнити його функції, за допомогою яких вирішуються окремі завдання, досягаються проміжні результати на шляху досягнення цілей [4, с. 79]. На підставі цього можна дійти висновку, що мета покарання за своєю сутністю відображає бажаний результат, який повинен бути забезпечений при застосуванні покарання, а функції покарання в своїй сукупності складають механізм її досягнення. Адже в соціальних функціях покарання проявляються основні напрямки здійснення кримінальної, кримінально-виконавчої та пенітенціарної політики нашої держави, в кожній із яких, в свою чергу, реалізуються окремі його цілі. Відповідно, мета покарання відіграє підлеглу роль по відношенню до його соціальних функцій. При цьому, виділяючи функції кримінального покарання і розглядаючи їх в загальній формі, ми можемо говорити про шляхи досягнення поставленої мети. Конкретизація шляхів досягнення поставленої мети можлива лише при розгляді кожного кримінально-правового засобу окремо чи в їх групах, що дозволить виявити механізм їх прояву, їхню ефективність та ті напрями, за якими доцільно здійснювати удосконалення правових засобів цієї діяльності.

Вбачається, що самостійним є питання про співвідношення соціальних функцій покарання і функцій відповідних галузей права, що регулюють боротьбу зі злочинністю (кримінальне та кримінально-виконавче право). Вирішення цього питання, на нашу думку, є можливим крізь призму розгляду функцій права взагалі та його окремих галузей. Загальнотеоретичним проблемам функцій права значну увагу в своїх дослідженнях присвятив Т.Н. Радько [5]. Саме на підставі його розробок продовжуються дослідження функцій права не тільки на загальнотеоретичному рівні, але й на рівні окремих галузевих юридичних наук, зокрема кримінально-виконавчого права. Всі функції права Т.Н. Радько поділив на загально-соціальні і спеціально-юридичні [5, с. 9-11].

Зазначені функції права, які притаманні праву в цілому, одночасно опосередковуються в окремих галузях права, включаючи галузі, що входять до кримінально-правового комплексу з урахуванням специфіки суспільних відносин. В свій час С.С. Алексєєв вірно відзначав, що кожній галузі права притаманні свої власні функції права, які відображають специфіку окремої галузі [6, с. 122]. Враховуючи те, що кримінальне покарання є інститутом кримінального та кримінально-виконавчого права, окремі функції покарання неминуче повинні співпадати з функціями цих галузей

права, адже вони регулюють суспільні відносини, які виникають в сфері призначення та виконання кримінального покарання [7, с. 9]. Серед функцій зазначених галузей права важливе місце займає охоронна функція [8, с. 24–25].

Стосовно функцій кримінально-виконавчого (виправно-трудоного) права потрібно зазначити, що функціям цієї галузі права значну увагу в своїх дослідженнях приділив М.П. Мелентьєв. З урахуванням специфіки кримінально-виконавчого (виправно-трудоного) права до загально-соціальних функцій зазначеної галузі права автор відніс:

- а) функцію вираження, закріплення і реалізації кримінально-виконавчої (виправно-трудоної) політики держави;
- б) функцію вираження і реалізації соціальної політики в процесі виправлення засуджених [9, с. 12].

При цьому ми підтримуємо думку М.П. Мелентьєва про те, що кримінально-виконавча політика є складовою єдиної політики в сфері боротьби зі злочинністю. Закріплюється і реалізується вона засобами кримінально-виконавчого права, які є знаряддям кримінально-виконавчої політики [9, с.13], виражають соціально-політичну сутність кримінально-виконавчого права та суттєво впливають на зміст і реалізацію функцій відповідної галузі права [9, с. 18].

При розгляді функцій вираження і реалізації соціальної політики в процесі виправлення та ресоціалізації засуджених доцільно підкреслити, що зміст сучасного кримінально-виконавчого законодавства в значній мірі відтворює «стандарти соціальної поведінки» відповідних вимог сучасного цивілізованого способу життя, сприяє їх втіленню в процес відбування покарання, а також забезпечує їх дотримання та виконання, що в подальшому сприяє ресоціалізації та соціальній адаптації осіб, які звільнені від відбування покарання. Тому дослідження зазначеної функції кримінально-виконавчого права ставить перед сучасною юридичною наукою наступні завдання:

- 1) необхідність подальшої розробки шляхів, способів, типів соціального та правового регулювання процесу виправлення та ресоціалізації засуджених, створення ефективного правового режиму регулювання з гнучким використанням правових обмежень та правових стимулів;
- 2) визначення методів та способів закріплення в нормах кримінально-виконавчого права основних положень психолого-педагогічного процесу виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі;
- 3) подальша розробка проблеми співвідношення правової, кримінальної, кримінально-виконавчої та пенітенціарної політики нашої держави;
- 4) дослідження практики ресоціалізації та соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі та визначення місця і ролі цієї категорії громадян в процесі становлення та подальшого розвитку громадянського суспільства.

Разом з тим з урахуванням мети дослідження нам потрібно чітко сформулювати власне бачення системи соціальних функцій кримінального покарання, що входять в якості складових частин в загальну систему соціальних та спеціально-юридичних функцій не тільки кримінально-виконавчого, але і кримінального права, чим, зокрема, обумовлена єдність цілей покарання та кримінально-виконавчого законодавства. Одночасно необхідно визначитись із соціальною роллю покарання та його місцем серед інститутів громадянського суспільства.

В юридичній літературі існують різні підходи щодо визначення функцій покарання. Обсяг дослідження не дозволяє проаналізувати існуючі підходи щодо розподілу функцій покарання за окремими видами. Ми виділяємо охоронну, каральну, виховну та превентивну функції покарання. Перераховані функції є притаманними для всіх видів кримінальних покарань, вони доповнюють одна одну, тісно взаємопов'язані між собою, а в деяких випадках має місце їх взаємопроникнення.

При розгляді соціальних функцій покарання необхідно виходити з того, що вони є неперсоніфікованими, тобто вони впливають не тільки на конкретну особу, яка скоїла злочин, але і побічно впливають на його найближче соціальне оточення, окремі групи осіб, на громадянське суспільство в цілому. Вбачається, що саме такий підхід до аналізу функцій покарання може служити передумовою до їх всебічного дослідження.

Одночасно необхідно відзначити, що аналіз і виявлення об'єктів впливу функцій покарання необхідно здійснювати у взаємозв'язку з наслідками такого впливу, оскільки впливаючи на певний об'єкт, функція покарання призводить до конкретних змін-результатів. Необхідно погодитись з ученими, які вважають, що результат такого впливу, як і впливу права в цілому може бути як загально-соціальним так і спеціально-юридичним [10, с. 9].

Охоронна (захисна) функція кримінального покарання впливає із завдань, закріплених в ч. 1 ст. 1 КК України, де прямо вказано на правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, і громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. При цьому вбачається, що зазначену функцію покарання можна розглядати в якості засобу самозахисту суспільства, який виражається перш за все в реалізації комплексу правових заходів, передбачених як кримінальним, так і кримінально-виконавчим законодавством, які направлені на охорону суспільства від нових злочинних посягань з боку засуджених. Таким чином, охороняючи взяті під охорону кримінальним законом найбільш важливі суспільні відносини, держава вирішує питання охорони шляхом визначення не тільки того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, але і визначає вид покарання, який підлягає застосуванню до осіб, що вчинили злочин.

Охоронна (захисна) функція покарання за своїм соціальним призначенням межує з каральною функцією покарання, однак перша функція не може в повній мірі виразити специфіку карального впливу покарання. Саме реалізуючи функцію конкретизації кримінально-правової кари на підставі норм кримінально-виконавчого права, забезпечується каральна функція покарання, яка виражається в певних (а при позбавленні волі в досить значних) правообмеженнях прав і свобод засуджених, включаючи особисті, політичні, економічні та культурні права засуджених [11] та наділенні засуджених спеціальними обов'язками. В результаті впливу каральної функції, покарання суттєво звужує правовий статус конкретного громадянина.

Крім правообмежень, на нашу думку, існує ще один об'єкт впливу каральної функції покарання – свідомість громадян взагалі, правова свідомість засудженого зокрема. Адже каральна функція разом з конкретними правообмеженнями несе в собі і осуд винуватого, виразом якого є вирок суду. Якщо такий вирок є обґрунтованим та справедливим, то він повинен отримати схвалення і підтримку з боку всього громадянського суспільства. Саме вироком суду осуджується як саме суспільно небезпечне діяння, так і особа, яка його вчинила. Осудження винуватого може призводити до моральних страждань, сутність яких визначається суб'єктивним сприйняттям конкретною особою правообмежень об'єктивного характеру, що супроводжує цей осуд. Однак, як і будь-яке суб'єктивне, воно може бути, а може і бути відсутнім, адже одна і та ж за змістом і обсягом кара може одним засудженими сприйматись як нестерпний біль, страждання, а іншими – як незначна неприємність [12, с. 49]. Таким чином, не тільки суспільні відносини, але і свідомість суб'єкта виступає об'єктом впливу каральної функції покарання.

Виховна функція покарання законодавцем визначена як виправлення (ч. 2 ст. 50 КК України) та ресоціалізація (ч. 1 ст. 1 КВК України) засуджених. Із зазначених юри-

дичних норм об'єктивно впливає виховна спрямованість кримінального покарання та його виховна функція, яка має складний механізм реалізації. Усвідомлення цього вимагає перш за все визначення об'єктів і основних напрямів впливу зазначеної функції покарання. Для більш точного з'ясування об'єктів її впливу необхідно звернутись до теоретичної моделі структури особи. Вчені в такій структурі виділяють декілька груп ознак: соціально-демографічні; кримінально-правові; соціальні прояви в різних сферах життєдіяльності; моральні властивості; психологічні і біологічні характеристики; потребно-мотиваційну сферу; ціннісно-нормативну характеристику свідомості [13, с. 280-281]. Вбачається, що із перерахованих груп ознак доцільно виділити психологічні ознаки, потребно-мотиваційні, ціннісно-мотиваційні ознаки, оскільки саме ці компоненти виступають в якості об'єктів впливу виховної функції покарання.

Як і за реалізації охоронної (захисної) функції об'єктів виховного впливу декілька. Це, перш за все, спеціальний об'єкт – особи, які вчинили злочин і відбувають покарання. Іншим самостійним об'єктом виховного впливу покарання є нестійкі громадяни для яких найбільш характерною правомірною поведінкою є маргінальна. Третім об'єктом впливу виховної функції покарання є правослужняні громадяни з досить високим рівнем правової свідомості та правової культури, які свідомо дотримуються встановлених правових приписів. Результат реалізації виховної функції покарання виражається у формуванні правової свідомості та культури для осіб з явною криміногенною спрямованістю поведінки та підвищенні цих компонентів для другої і третьої категорій громадян. Вбачається, що саме по мірі розвитку і вдосконалення громадянського суспільства кількість громадян другої і особливо третьої категорій буде постійно зростати, а рецидивна злочинність в суспільстві і державі буде поступово знижуватись.

На підставі викладеного, можна дійти висновку, що виховній функції покарання притаманна багатооб'єктність виховного впливу, що, в свою чергу, визначає її спрямованість. Залежно від спрямованості поведінки, правової свідомості та правової культури громадян відповідно можна виділити три групи суб'єктів виховного впливу:

- а) особи, які вчинили злочин, засуджені і відбувають кримінальне покарання;
- б) соціально нестійкі громадяни, для яких правомірною поведінкою є характерною переважно в маргінальній формі;
- в) громадяни, які свідомо дотримуються вимог правових приписів.

З урахуванням існуючих проблем в процесі становлення і розвитку громадянського суспільства, нас насамперед цікавить перша група громадян, в поведінці яких найбільш яскраво проявляється антисуспільна спрямованість дій. Для цієї категорії громадян виховна функція покарання є одним із засобів формування потребно-мотиваційної сфери (в даному випадку не маються на увазі природні потреби в їжі, сні, репродукції). Виховна функція по відношенню до цієї категорії громадян покликана витіснити чи нейтралізувати егоїстичні, насильно-егоїстичні, легковажні, безвідповідальні, корисно-егоїстичні та інші негативні мотиви протиправної поведінки. При цьому зазначена функція покликана сформувати чи виправити ціннісно-мотиваційну характеристику свідомості. В наукових дослідженнях підкреслювалось, що у злочинців чи у потенційних злочинців найбільш спотвореним є такий елемент правосвідомості, як відношення до виконання правових приписів. Впливаючи на ціннісно-нормативну характеристику свідомості, виховна функція покарання повинна виправляти правосвідомість засудженого, формувати систему його правових і моральних цінностей і підвищувати рівень правової свідомості та культури.

Кримінальне покарання як комплекс правообмежувальних та правоустановчих заходів, в яких виражається

кара, повинно виховувати засуджених, оскільки ці заходи являють собою модель як забороненої так і належної поведінки. Тому покарання, яке виконується, виховує не тільки дисципліну стримування, але і свідомого дотримання, виконання та використання права, загальносоціальних правил поведінки. Таким чином, покарання, яке виконується, примушує засудженого до суспільно корисної поведінки. При цьому об'єктом виховного впливу виступає індивідуальна правосвідомість засудженого і перш за все такі її структурні елементи як знання права, відношення до нього і готовність діяти у відповідності з правовими приписами.

Викладене про результати впливу виховної функції покарання – це ідеал, який не завжди може відповідати реальній дійсності. На практиці виконання покарань виховну функцію покарання не можна переоцінювати, оскільки її можливості є досить обмеженими. Тому не випадково в окремих дослідженнях деяких авторів спостерігається певний песимізм з приводу можливостей пенітенціарних установ, щодо виправлення та виховання засуджених [14, с. 138]. Окремі автори не тільки сумніваються щодо реальності функцій виправлення і виховання, але і категорично заперечують таку можливість [15, с. 93].

Вбачається, що правообмеження, кара, яка застосовується до засуджених, створюють лише передумови для організації виховного процесу в пенітенціарних установах, а завдання виправлення та ресоціалізації засуджених вони вирішити не можуть.

З цієї метою законодавець при виконанні покарань, скажімо, у вигляді позбавлення волі у ст. 124 КВК України визначив основні напрямки, форми і методи соціально-виховної роботи із цією категорією засуджених [16, с. 415]. Саме ефективна соціально-виховна робота у поєднанні з іншими засобами виправлення та ресоціалізації, які повинні гнучко застосовуватись в пенітенціарних установах з урахуванням особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого злочину та по-

ведінки засудженого під час відбування покарання, повинні позитивно вплинути на реалізацію виховної функції покарання.

Не менш важливою, в порівнянні з попередніми, є превентивна (попереджувальна) функція кримінального покарання. Превентивний (попереджувальний) характер покарання закріплений в ч. 2 ст. 50 КК України та ч. 1 ст. 1 КВК України, в яких зазначено, що однією із цілей кримінального покарання є запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

З цього приводу варто погодитись з Н.А. Беляєвим, що кримінальне покарання саме по собі не може привести до ліквідації чи хоча б зниження злочинності, оскільки воно є реакцією держави на вже вчинений злочин і тому лише в незначній мірі впливає на причини, що породжують злочинність. Саме тому покарання розглядається як додатковий, а не головний засіб боротьби зі злочинністю. Разом з тим, вбачається, що покарання відіграє значну загально-превентивну роль, адже досить важко уявити, яким би був рівень злочинності в нашій країні, якби не існувало заходів покарання.

Окремі представники різних галузей юридичних наук досить переконливо доводять, що превентивний вплив полягає не тільки в загрозі покарання, але і встановленні обов'язків належної поведінки.

Вбачається, що викладені положення повинні сприяти подальшим науковим розробкам сутності кримінальних покарань, включаючи їх соціальне призначення та функції. Адже цілком очевидним є те, що громадянське суспільство є вкрай зацікавленим в зниженні злочинності (зокрема рецидивної), в поверненні в суспільство після відбування кримінальних покарань законослухняних громадян, а цього можна досягти спільними зусиллями не тільки адміністрації пенітенціарних установ, інших державних органів, але й участі у процесі виправлення та ресоціалізації всіх інститутів громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віктимологічні засади боротьби зі злочинами, що вчиняються в установах виконання покарань України : [навч. посіб. для студ. юрид. навч. закл. / за заг. ред. О. М. Джуки та В. В. Коваленка]. – Хмельницький : ХмЦНП, 2012. – 172 с.
2. Дровосеков Г. В. Наказание: содержание, функции, цели / Г. В. Дровосеков // Цели уголовного наказания. – Рязань, 1990. – С. 53-56.
3. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / [под ред. Проф. М. Н. Марченко]. – М. : Издательство «Зерцало». – Т. 2: Теория права. – 1998. – 640 с.
4. Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания / З. А. Астемиров. – Махачкала, 1987. – 128 с.
5. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права : автореф. дис. на соиск. науч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01. «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / Т. Н. Радько. – М., 1978. – 32 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. – Т. 1. – 1982. – 360 с.
7. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. – М., 1965. – 264 с.
8. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою : монографія / Н. О. Антонюк. – Л. : ПАІС, 2008. – 216 с.
9. Мелентьев М. П. Функции советского исправительно-трудового права / М. П. Мелентьев. – Рязань, 1984. – 59 с.
10. Торопов А. Н. Восстановительная функция права (вопросы теории и практики) : автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / А. Н. Торопов. – Н. : Новгород, 1998. – 20 с.
11. Осауленко О. І. Конституційні основи формування змісту та системи правового регулювання статусу засуджених до позбавлення волі та їх втілення в законодавстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституційне право» / О. І. Осауленко. – К., 1997. – 24 с.
12. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В. К. Дуюнов. – Курск, 2000. – 172 с.
13. Криминология / [под. ред. А. И. Долговой]. – М., 1997. – 546 с.
14. Коробеев А. И. Уголовно-правовая политика / А. И. Коробеев, А. В. Усс, Ю. В. Голик. – Красноярск, 1991. – 136 с.
15. Степанюк А. Ф. Проблемы применения наказаний, порожденные новым Уголовным кодексом Украины : матер. міжнар. наук.-практ. конф. [«Новий Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення»], (Харків, 25-26 жовтня 2001 р.). – Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 92-96.
16. Кримінально-виконавчий кодекс України : Науково-практичний коментар / [за заг. ред. А. Х. Степанюка]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 560 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ

Попов Г.В.,
к.ю.н., директор
Інститут підготовки кадрів
Національної академії прокуратури України

У статті досліджені особливості діяльності органів прокуратури із забезпечення додержання законів щодо охорони здоров'я засуджених неповнолітніх та викладені пропозиції з її оптимізації.

За результатами аналізу матеріалів прокурорської практики автором виокремлюються найбільш актуальні напрями діяльності прокурора із забезпечення додержання прав на охорону здоров'я неповнолітніх засуджених, а також надаються пропозиції щодо внесення доповнень в окремі нормативні акти.

Ключові слова: охорона здоров'я, прокурор, неповнолітні, засуджені, установи виконання покарань.

Попов Г.В. / ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРЫ СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОНОВ ПО ОХРАНЕ ЗДОРОВЬЯ ОСУЖДЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье исследуются особенности деятельности органов прокуратуры по обеспечению соблюдения законов об охране здоровья осужденных и излагаются предложения по ее оптимизации.

На основе анализа материалов прокурорской практики автором выделяются наиболее актуальные направления деятельности прокурора по обеспечению соблюдения прав на охрану здоровья несовершеннолетних осужденных, а также формулируются предложения по внесению дополнений в отдельные нормативные акты.

Ключевые слова: охрана здоровья, прокурор, несовершеннолетние, осужденные, учреждения исполнения наказаний.

Popov G.V. / FEATURES OF ENSURING BY THE PROSECUTOR'S OFFICE COMPLIANCE OF LAWS ABOUT PROTECTION HEALTH JUVENILE OFFENDERS / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

The article examines the features of the activities of Prosecutor's Office about ensuring of compliance of laws about protection health of juvenile offenders and suggestions for optimization.

Author notes that despite not what the importance of the rights of juvenile offenders to health care focuses in number of international and national regulations, violations in this area are quite common in nature, hence the need for scientific research problems of compliance with the laws in this sphere.

We give a system of regulations that constitute the legal basis for public health sentenced persons under 18.

The analysis of materials prosecutorial practice researcher isolates most relevant activities of the Prosecutor of the enforcement of human health in juvenile offenders.

Yes, inspecting be aware of compliance requirements penal institutions: accreditation of medical units; training of health workers; guarantee the rights of prisoners and juvenile detainees to adequate medical care; adequate staffing medical professionals penal institutions and special institutions of the Interior and others.

It is concluded that the lack of juvenile correctional State Penitentiary Service of Ukraine staffed offices of psychiatrists and improper interaction of these issues with a regional health care leads to violations of the rights of minors in the diagnosis, treatment, and appropriate records of prisoners with mental illnesses and disorders.

Attention is focused on the fact that the provision of the rights of detainees and custody of minors and young people in detention centres territorial subdivisions of the Interior for a psycho-educational assistance from experts of social services for family, children and youth.

The author proposed Amendments to the Order of the interaction of health care institutions of the State Penitentiary Service of Ukraine with the health care providing medical assistance to prisoners and the order of the Prosecutor General of Ukraine.

Key words: health care, prosecutor, juveniles, convicts, penitentiary institutions.

Постановка проблеми. Конституція України від 28 червня 1996 року визначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) [1].

Стаття 24 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року закріплює, що держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Держави-учасниці намагаються забезпечити, щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я [2].

Пунктом 26.2 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року визначено, що неповнолітнім у виправних установах повинен забезпечуватися догляд, захист і вся необхідна допомога: соціальна, психологічна, медична, фізична, а також допомога в галузі освіти та професійної підготовки, – яка їм може знадобитися з урахуванням їх віку, статі й особистості, а також інтересів їх повноцінного розвитку [3].

Згідно з п. 12 Правил ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 року, позбавлення волі має здійснюватися в умовах і обставинах, що забезпечують дотримання прав людини неповнолітніх. Слід гарантувати здійснення в інтересах неповнолітніх, які утримуються у виправних установах, ефективних заходів і програм, які послужили б тому, щоб підтримати їх здоров'я і самоповагу, виховувати в них почуття відповідальності і заохочувати формування таких поглядів і навичок, які допомогли б їм розвивати свої можливості в якості членів суспільства [4].

Абзацом 5 ч. 1 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 року № 1129-IV визначено, що засуджені мають право на охорону здоров'я в обов'язі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом.

Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, в тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та по-

ведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань [5].

Аналіз останніх публікацій. Незважаючи на те, що на важливості забезпечення прав неповнолітніх засуджених на охорону здоров'я акцентується увага в низці міжнародних та національних правових актів, порушення в цій сфері мають доволі розповсюджений характер, що обумовлює необхідність наукового дослідження проблем забезпечення додержання законів у вказаній сфері.

Потрібно зауважити, що проблематика забезпечення додержання законів, спрямованих на охорону прав і законних інтересів неповнолітніх засуджених, прокурором неодноразово ставала предметом наукових дискусій таких вчених, як Ю.М. Дьомін, М.П. Каркач, М.І. Копетюк, М.В. Косюта, Р.В. Лемак, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор та інших дослідників.

Метою представленого дослідження є визначення особливостей діяльності органів прокуратури із забезпечення додержання законів щодо охорони здоров'я засуджених неповнолітніх та формулювання пропозицій з її оптимізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ визначають, що охорона здоров'я – система заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними і фармацевтичними працівниками та громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [6].

Згідно з ч. 2 ст. 116 Кримінально-виконавчого кодексу України лікувально-профілактична і санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Адміністрація колоній зобов'язана виконувати необхідні медичні вимоги, що забезпечують охорону здоров'я засуджених.

У п. 31 Висновку № 5 Консультативної ради прокурорів Європи «Прокуратура та ювенальна юстиція» від 20 жовтня 2010 року визначено, що в питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, посередництво, а також судовий нагляд, пробация та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції [7].

Ведучи мову про охорону здоров'я засуджених осіб до 18 років, слід звернутися до системи нормативних актів, які складають її правову основу. Останніми, зокрема, є: Конституція України від 28 червня 1996 року, міжнародні документи, Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV, Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV, Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ, Закони України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року № 3352-ХІІ, «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ, «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР, «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-ІІІ, «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-ІІІ, «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 5 липня 2001 року № 2586-ІІІ, «Про охорону

дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-ІІІ, «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 17 березня 2011 року № 3160-VI, Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим (затверджений наказом Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 10 травня 2012 року № 710/5/343), Порядок взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк (затверджений наказом Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України від 28 березня 2012 року № 478/5/180/375/212/258) тощо.

За результатами аналізу матеріалів прокурорської практики можна виокремити найбільш актуальні напрями діяльності прокурора із забезпечення додержання прав на охорону здоров'я неповнолітніх засуджених.

Так, під час перевірки слід звертати увагу на додержання пенітенціарними установами вимог ч. 5 ст. 16 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я» від 15 липня 1997 року № 765, а також Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про вдосконалення державної акредитації закладів охорони здоров'я» від 14 березня 2011 року № 142 щодо акредитації медичних частин.

Потребують уваги прокурора питання належної професійної підготовки медичних працівників, що передбачено у ст. 33 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де зазначено: медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати із цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Актуальними є й питання забезпечення прав засуджених та взятих під варту неповнолітніх на належне медичне обслуговування, гарантованих ст. 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення», ст. 116 Кримінального виконавчого кодексу України, щодо належного укомплектування штату медичних працівників пенітенціарних установ і спеціальних установ органів внутрішніх справ.

Невиконання вказаних вимог та неналежна взаємодія установ виконання покарань Державної пенітенціарної служби України з територіальними органами охорони здоров'я, незалучення їх до обстеження та лікування засуджених та взятих під варту неповнолітніх може призвести до несвочасного виявлення захворювання та, як наслідок, ненадання вчасної кваліфікованої медичної допомоги.

З'ясування під час перевірки потребують і питання додержання у виховних колоніях вимоги ст. 60, 63 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», а також ст. 26 Закону України «Про охорону дитинства» щодо надання медичної допомоги дітям з вадами фізичного розвитку.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 26 Закону України «Про охорону дитинства» дітям-інвалідам та дітям з вадами розумового або фізичного розвитку надається безоплатна спеціалізована медична, дефектологічна і психологічна допомога та здійснюється безоплатна протезування у відповідних державних і комунальних закладах охо-

рони здоров'я, надається можливість отримати базову, професійно-технічну та вищу освіту, в тому числі в домашніх умовах. Таким дітям гарантується безоплатне забезпечення засобами індивідуальної корекції [8]

Також під час перевірки потрібно з'ясувати, чи виконуються вимоги ст. 30 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та ст. 11, 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо забезпечення у пенітенціарних установах проведення обов'язкових профілактичних заходів щодо вакцинації неповнолітніх.

Варто також зауважити, що відсутність у виховних колоніях Державної пенітенціарної служби України укомплектованих посад психіатрів, а також неналежна взаємодія з цих питань із територіальними закладами охорони здоров'я призводить до порушень прав неповнолітніх на діагностику, лікування та належний облік засуджених із психічними захворюваннями та розладами, що передбачено ст. 5, 7 Закону України «Про психіатричну допомогу».

Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про психіатричну допомогу» держава серед іншого гарантує безоплатне надання медичної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, в державних та комунальних закладах охорони здоров'я та безоплатне або на пільгових умовах забезпечення їх лікарськими засобами і виробами медичного призначення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [9].

Актуальним залишається питання забезпечення права затриманих та взятих під варту неповнолітніх в ізоляторах тимчасового утримання територіальних підрозділів внутрішніх справ на отримання психолого-педагогічної допомоги від спеціалістів центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, що гарантоване ч. 3 ст. 9 Закону України «Про попереднє ув'язнення».

Важливо підкреслити, що незадовільний стан психолого-педагогічної роботи з особами до 18 років, які мають перебувати на профілактичних обліках або на обліках у психіатра, є однією з причин вчинення неповнолітніми суспільно небезпечних діянь.

Крім того, під час перевірок слід звертати увагу на виконання Державною пенітенціарною службою України Державної цільової соціальної програми профілактики, діагностики та лікування вірусних гепатитів на період до 2016 року, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року № 637.

Висновки. Важливо підкреслити, що наведені напрями діяльності прокурора в досліджуваній сфері не є вичерпними і кожного разу, розпочинаючи перевірку, необхідно виходити з конкретних умов і обставин, а також наявної інформації про порушення стану законності у сфері охорони здоров'я засуджених.

У контексті нормативного регулювання прав засуджених на охорону здоров'я доцільно звернути увагу й на окремі правові документи, що потребують доповнення.

Так, п 2.1. Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим визначає, що всі особи, які прибули до установи виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України, проходять первинний медичний огляд з метою виявлення осіб, яким заподіяно тілесні ушкодження та які становлять епідемічну загрозу для оточення або потребують невідкладної медичної допомоги. Між тим, вважаємо за доцільне з метою якомога повнішого забезпечення права неповнолітнього засудженого на охорону здоров'я наведений пункт Порядку доповнити положенням, згідно з яким зазначені вище особи проходять первинний медичний огляд також з метою встановлення потреби щодо їх особливого медичного супроводу під час відбування покарання.

Також слід зауважити, що неналежна відомча нормативна регламентація стандартів та порядку первинного медичного огляду неповнолітніх при їх поміщенні до ізоляторів тимчасового утримання призводить до несвоєчасного виявлення захворювань у дітей ще на стадії їх поміщення до установ виконання покарань.

Крім того, враховуючи необхідність наявності спеціальних знань у галузі медицини та надзвичайну актуальність забезпечення прав неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, з метою підвищення ефективності забезпечення додержання прав засуджених осіб до 18 років на охорону здоров'я доцільно в наказі Генерального прокурора України з організації роботи органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей (на даний час – це наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року № 16 гн) передбачити обов'язковість залучення до проведення перевірок відповідних фахівців закладів охорони здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr>
2. Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211
4. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_205
5. Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 року № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
7. Висновок № 5 Консультативної ради прокурорів Європи «Прокуратура та ювенальна юстиція» від 20 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174102
8. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
9. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.131

ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ

Багнюк Г.І.,
аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національний університет «Острозька академія»

Стаття присвячена дослідженню поняття «засади гласності і відкритості судового провадження в кримінальному процесі». Автор досліджує дану проблему через з'ясування змісту категорій «гласності» і «відкритості» кримінального провадження, та вказує на основні суперечливі моменти щодо даних понять.

Ключові слова: принцип, засада, кримінальне провадження, гласність, відкритість, «внутрішня» і «зовнішня» гласність.

Банюк Г.И. / ГЛАСНОСТЬ КРИМИНАЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ / Национальный университет «Острожская академия», Украина

Статья посвящена исследованию понятия «принципы гласности и открытости уголовного производства». Автор исследует данную проблему через сопоставление понятий «гласности» и «открытости» уголовного производства, указывая на основные противоречивые моменты относительно данных понятий.

Ключевые слова: принцип, уголовное производство, гласность, открытость, «внутренняя» и «внешняя» гласность.

Banyuk G.I. / PUBLICITY CRIMINAL INDUSTRY LEGAL: NATURE AND MAIN CHARACTERISTICS / National University «Ostrog Academy», Ukraine

The article investigates the notion of principles of transparency and openness of the proceedings in the criminal process. The author examines this problem by clarifying the content categories of the concept of transparency and openness of the criminal proceedings, and indicates the major controversies about these concepts

In a constitutional state based on principles of justice, ensuring the rights of trial participants and guarantees of their implementation in such a way that every person concerned to create a real opportunity to exercise their fundamental right to judicial protection. Basic principles of justice in a legal state with democratic and human rights focus. Thus, with the principles of justice in Ukraine, paragraph 7 of Article 129 of the Constitution of Ukraine contains publicity trial and its complete recording by technical means. This means that transparency and full trial recording by technical means is an integral and mandatory components of a trial within the limits established by the Constitution of Ukraine and detailed procedural laws. Of particular relevance is the problem referred to in Art. 27 Code of Ukraine. The provisions require thorough research to good use in practice.

Despite the fact that the issue of the principle of transparency in the domestic legal literature paid much attention, while taking into account the provisions referred to in Art. 27 Code of Ukraine, still remain rather controversial concept and content of the principle of transparency and openness of the criminal proceedings, including the trial division of publicity to the «internal» and «external» and including its contents institute of public participation in the administration of justice.

For scientific research of the concept of «publicity of criminal proceedings» should clarify the content categories of «transparency», «openness to the socio-political sense», «transparency as a legal category», «limit publicity of criminal proceedings», «internal and external publicity of criminal proceedings».

Key words: principle, principle, criminal proceedings, transparency, openness, «internal» and «external» transparency.

Демократичні перетворення в нашій країні, що зачіпали всі сфери життя суспільства, змусили по-новому подивитися на такий інститут як гласність в якості гарантії вираження народом своєї волі і контролю з боку суспільства за діяльністю державних органів.

Нині в країні загострені соціальні протиріччя і наявний високий рівень злочинності. У цих умовах особливо значення набуває зміцнення законності і правопорядку, вдосконалення діяльності суду і органів досудового розслідування.

Багато в чому це залежить від дотримання основних принципів кримінального провадження, в якому без дотримання гласності взагалі неможливо говорити про реалізацію його принципів. Отже, дослідження засад гласності й відкритості кримінального провадження є як ніколи актуальним.

Питанням гласності кримінального процесу присвячено чималодосліджень і публікацій вітчизняних (В.В. Леоненко, Г.І. Чангулі, М.І. Сірий, Ф.Й. Міллер, В.Т. Маляренко,

В.В. Король, І.Л. Беспалко, Г.П. Тимченко, Д.Є. Кутоманов тощо); радянських (А.А. Шушанашвілі, І.І. Мартинович та інші); російських (І.Я. Войницький, М.О. Чельцов, І.Л. Петрухін, З.В. Макарова, Т.М. Добровольська, С.В. Романов, Д.О. Голованов) та зарубіжних дослідників.

Не дивлячись на те, що питанню принципу гласності у вітчизняній юридичній літературі приділялась значна увага, враховуючи положення зазначені в ст. 27 КПК України [1, с. 12], все ж таки досить суперечливими залишаються поняття та зміст принципу гласності і відкритості кримінального провадження, зокрема щодо поділу гласності судового процесу на «внутрішню» і «зовнішню», та входження до її змісту інституту участі громадськості у здійсненні правосуддя.

Метою статті є комплексне дослідження правової природи поняття «гласності та відкритості кримінального провадження».

Для наукової розробки проблеми поняття «гласність кримінального судочинства» важливе значення має з'ясування

змісту категорій «гласність», «гласність у соціально-політичному розумінні», «гласність як правова категорія», «межі гласності кримінального судочинства», «внутрішня і зовнішня гласність кримінального судочинства» [2, с. 14].

У лексичному розумінні термін «гласність» визначається як абстрактний іменник до слова «гласний», тобто «приступний для широкої громадськості, відкритий, публічний» [3, с. 80].

С. І. Ожегов і Н. Ю. Шведова визначають гласність як відкриту і повну інформацію усього населення про будь-яку суспільно значиму діяльність і можливість її вільного і широкого обговорення. Гласний – доступний для громадського ознайомлення і обговорення [4, с. 132]. «Гласність – одна із найважливіших демократичних засад, яка забезпечує відкритість роботи органів управління, доступність для суспільного ознайомлення з їх діяльністю. Вона є найбільш масовою формою контролю населення за роботою органів влади, центральних і місцевих, боротьби проти бюрократизму» [5, с. 84].

У загальноприйнятому, широкому розумінні гласність – це, перш за все, відкритість і публічність у діяльності державних структур як умови демократичного прийняття рішень, а також поінформованість громадян про всі соціально значущі проблеми, які стосуються їх інтересів.

Основний зміст і значення гласності полягає у:

- свободі і публічності слова усного і свободі слова друкованого; у відкритому співставленні ідей, думок;
- відкритості і доступності діяльності всіх органів влади і управління, посадових осіб для громадян; можливості безперешкодного звернення до них громадян з пропозиціями і заявами;
- наданні громадянам та їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні і вирішенні питань державного і громадського життя, а також тієї, що торкається їх прав, обов'язків і законних інтересів;
- вільному виявленні, вивченні і оголошенні громадської думки;
- праві громадян знати, чи враховується громадська думка при прийнятті рішень чи ні, а якщо ні, то з яких причин;
- обнародуванні прийнятих рішень і доведенні їх до відома зацікавлених осіб та організацій [6, с. 6].

Гласність – не тільки політична, але й правова категорія. При розробці проекту Закону про гласність у колишньому СРСР було вироблено певне поняття гласності. Гласність означає: відкритість діяльності державних органів, громадських організацій і посадових осіб; надання громадянам та їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні і вирішенні питань державного і громадського життя... республіканського і місцевого значення, а також питань, що торкаються їхніх прав, обов'язків або законних інтересів; доступність організацій, установ і посадових осіб для приймання громадян; можливість безперешкодного звернення до них з пропозиціями і заявами; виявлення, вивчення і врахування громадської думки при розробці і прийнятті рішень; оприлюднення прийнятих рішень і доведення їх до відома громадян [7, с. 288-297]. Отже, гласність розглядається як правова вимога, що характеризує демократичність кримінального провадження та надає право суспільству на відповідну інформацію.

Як справедливо зазначає З. В. Макарова, гласність є різновидом соціальної гласності [8, с. 22]. У відповідності з поняттям гласності, громадяни мають бути правдиво поінформовані про життя суспільства і держави, недоліки і досягнення в роботі організацій і посадових осіб. Гласність формує суспільну думку, підвищує соціально-політичну активність громадян і тим самим дає можливість вирішувати ті проблеми, що виникають відповідно до інтересів особи, суспільства і держави.

Професор В. Т. Маляренко, розкриваючи сутність конституційних засад судочинства, між гласністю і від-

критістю судового процесу не проводить ніяких меж [9, с. 84-100].

Інші автори стверджують що, поняття відкритості судового розгляду і гласності, хоча і мають багато спільного, але все-таки є різними. Зокрема, позиція З. В. Макарової полягає в тому що: «Відкритість означає доступність кримінального судочинства для всіх громадян, а гласність – не тільки доступність, але й можливість обговорення ходу і результатів кримінального провадження громадськістю, тобто спосіб формування громадської думки, її оцінки діяльності суду і правоохоронних органів, яку останні повинні врахувати з метою удосконалення своєї роботи. Іншими словами, гласність – це голос громадськості, який не може бути байдужим для учасників процесуальної діяльності. Гласність, таким чином, означає також, що діяльність по відкриттю, розслідуванню, розгляду та вирішенню кримінальних справ знаходиться під громадським контролем» [8, с. 9].

У кримінальному процесі гласність визначається як відкритий судовий розгляд [10, с. 62]. Але поняття гласності кримінального процесу не обмежується відкритим судовим розглядом, воно значне ширше. Як зазначає В. З. Лукашевич: «Своє найповніше і послідовне здійснення принцип гласності знаходить в стадії судового розгляду, але він діє в тому або іншому об'ємі в інших судових стадіях. Навіть у стадії попереднього розслідування постільки, поскільки, формуючи матеріали кримінальної справи, дізнавач, слідчий, прокурор повинні мати на увазі, що зібрані ними матеріали кримінальної справи згодом можуть бути оголошені і досліджені у відкритому судовому засіданні» [11, с. 128-129].

Російські дореволюційні юристи розрізняли, а деякі радянські, сучасні вітчизняні та східноєвропейські юристи і в наш час розрізняють гласність для сторін (учасників процесу) – внутрішню гласність і гласність для всіх громадян – гласність перед суспільством, гласність в широкому розумінні, або загальну, зовнішню гласність [12, с. 102; 13, с. 59; 14 с. 151; 15, с. 47].

Гласність для учасника процесу означає ознайомлення з матеріалами справи, присутність у залі судового засідання і поінформованість про дії суду та інших учасників процесу, за винятком наради суддів. Загальна (зовнішня) гласність має місце тоді, коли двері судового засідання відкриті для всіх, і засоби масової інформації можуть вільно, для всезагального ознайомлення розповсюджувати все, що відбувається у судовому засіданні.

Останні ж наукові розробки з цього питання хоча і надають перевагу визначенню гласності кримінального судочинства лише як зовнішнього явища, все ж таки залишаються суперечливими [16, с. 12; 17, с. 33].

Так З. В. Макарова стверджує, що присутність учасників процесу при провадженні процесуальних дій на досудовому розслідуванні, у суді, поінформованість їх про матеріали справи і про все, що проходить при розслідуванні і в залі судового засідання, являє собою не гласність кримінального процесу, а реалізацію учасниками процесу своїх прав і обов'язків. Тому не можна погодитися з авторами, які до елементів гласності відносять ознайомлення з матеріалами справи учасників розслідування і проведення ряду слідчих дій у присутності захисника [18, с. 60]. Гласність учасників судового розгляду є необхідним елементом їх процесуальної рівності, гарантією забезпечення їх прав, а не гласністю кримінального судочинства. Тому під гласністю кримінального процесу слід розуміти, на думку З. В. Макарової, тільки загальну (зовнішню) гласність [8, с. 10].

Такої думки дотримується М. С. Строгович: «Гласність для сторін, не є гласністю у власному значенні слова, а процесуальне право сторін брати участь в проведенні процесуальних дій, є право змагальності [19, с. 83]. Змагальність в процесі аж ніяк не суперечить

дії принципу гласності, а навпаки, сприяє його прояву. Тому гласність може бути тільки зовнішньою і єдиною. Гласний кримінальний процес повинен бути таким, щоб громадськість могла знати, що і як в нім відбувається, висловити свою думку про кримінальний процес в цілому, його учасників і т. д. Таким чином, суттю гласності кримінального процесу є його доступність для громадського ознайомлення».

Іншу точку зору підтримує М. І. Сірий. Автор відзначає абсолютний характер гласності сторін. Він говорить, що реалізація права учасником процесу бути поінформованим про провадження у справі цілком залежить від його волі і ніяк не залежить від волі суб'єктів, які ведуть процес. Дане право не закріплене окремо в законі, а випливає із ряду його вимог [20, с. 27].

Також М. І. Сірий вказує, що гласність сторін є складовою частиною гласності кримінального судочинства, але не є елементом змісту принципу гласності. І в цьому він не бачить протиріччя. Принцип права включає регулюючу засаду, яка володіє відокремленістю від інших принципів системи. І якщо гласність сторін абсолютна у правовій системі, тобто «нерегульована» з точки зору вимог гласності, то їй немає місця у регулюючій, відокремленій правовій засаді, якою є даний принцип права. У ній вона була б «мертвим вантажем» [20, с. 28-29].

Узагальнюючи, слід підкреслити, що вірними є позиції З. В. Маркової та М. С. Строговича, які під гласністю кримінального провадження розуміють тільки загальну (зовнішню) гласність. Гласність сторін не є елементом змісту засади кримінального провадження.

До предмету гласності кримінального процесу відносять інформацію про хід розслідування і судового розгля-

ду кримінального провадження, проміжні і кінцеві результати такої діяльності. Якщо на досудовому розслідуванні та при ухваленні вироку в нарадчій кімнаті ця інформація повинна бути процесуально оформленою, цілісною та завершеною, то в процесі судового розгляду вона, крім того, полягає і в розголошенні цього змісту показань, матеріалів, документів тощо, тобто характеризується ще й повнотою та послідовністю.

Таким чином, предмет гласності кримінального судочинства складає інформація, яка безпосередньо пов'язана із реалізацією правових норм у судовій діяльності.

Враховуючи результати даного дослідження, слід вказати, що ознаками гласності судового провадження є такі:

- 1) відкритість судового розгляду кримінальних справ;
 - 2) це правова вимога, що характеризує демократичність кримінального провадження;
 - 3) є правом громадян знайомитися з ходом судового розгляду, отримувати інформацію про судовий розгляд справи з можливістю її подальшого розповсюдження;
 - 4) її предметом є інформація, яка характеризується процесуальною оформленістю, цілісністю і завершеністю при досудовому слідстві, а при судовому розгляді кримінальних справ – повнотою та послідовністю;
 - 5) під гласністю кримінального процесу слід розуміти зовнішню гласність для всіх громадян;
 - 6) сприяє широкому обговоренню конкретних кримінальних справ та формуванню громадської думки і підвищенню соціально-політичної активності громадян.
- Підсумовуючи вищевикладене, робимо висновок: гласність – це не тільки політичний, але і правовий інститут, який нерозривно пов'язаний з конституційними гарантіями свободи думки та слова.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
2. Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук зі спец. 12.00.09 / В. В. Король ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2002.
3. Словник української мови. Т. 2-К. : Наук. думка, 1971. – 550 с.
4. Ожегов С. Словарь русского языка / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 19-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 748 с.
5. Краткий политический словарь / Абаренков В. П. Аверкин А. Г., Агешин Ю. А. и др. ; Сост. и общ. ред. Н. В. Шишлина. – 5-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1988. – 477 с.
6. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / Отв. ред. В. В. Леоненко. – К. : Наук. думка, 1993. – 188 с.
7. Гласность : мнения, поиски, политика : Сборник / Сост. и отв. ред. Ю. М. Батулин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 366 с.
8. Макарова З. В. Гласность уголовного процесса : Монография / Под ред. З. З. Зинатуллиной. – Челябинск : ЧГТУ, 1993. – 178 с.
9. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
10. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 416 с.
11. Уголовный процесс России : Общая часть. Учебник / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб. : Издательский дом С-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 346 с.
12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – Спб., 1896. – Т.1. – 594 с.
13. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М., 1969. – 237 с.
14. Чангули Г. И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических государств / Г. И. Чангули. – К. : Наукова думка, 1981. – 211 с.
15. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : Підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
16. Шушанашвили А. А. Гласность в советском уголовном процессе / А. А. Шушанашвили. – Тбилиси : Мецниереба, 1969. – 106 с.
17. Петрухин И. Л. Гласность судопроизводства – гарантия социалистического правосудия / И. Л. Петрухин // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. – Ярославль : ЯрГУ, 1981. – 145 с.
18. Батышева Л. Гласность предварительного следствия / Л. Батышева, Е. Конах, А. Леви, Г. Пичкалева // Соц. законность. – 1989. – № 1. – С. 60.
19. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1958. – 703 с.
20. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / Отв. ред. В. В. Леоненко. – К. : Наук. думка, 1993. – 188 с.

ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ

Жерж Н.А.,
аспірант, асистент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики

Національний університет державної податкової служби України

У статті досліджуються особливості складання та використання психологічного портрета невідомого злочинця при розслідуванні злочинів загалом та серійних убивств зокрема. Автором комплексно охарактеризовано методику побудови психологічного портрета та порядок збору і фіксації необхідного доказового матеріалу для його використання в процесі пошуку невідомого злочинця. Також у статті досліджено такий психологічний феномен особи злочинця, як «маска нормальності».

Ключові слова: психологічний портрет, психологічний профіль, серійні вбивства, особа невідомого злочинця, «маска нормальності».

Zherzh N.A. / ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ ПОРТРЕТ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИИ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье исследуются особенности составления и использования психологического портрета неизвестного преступника при расследовании преступлений в целом и серийных убийств в частности. Автором комплексно охарактеризована методика построения психологического портрета и порядок сбора и фиксации необходимого доказательного материала для его использования в процессе поиска неизвестного преступника. Также в статье исследован такой психологический феномен личности преступника, как «маска нормальности».

Ключевые слова: психологический портрет, психологический профиль, серийные убийства, личность неизвестного преступника, «маска нормальности».

Zherzh N.A. / PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF PERSONALITY AS CRIMINAL ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article examines the peculiarities of making and using a psychological portrait of the unknown criminal when investigating crimes in general and in particular the serial killings. Author characterized the methodology for constructing complex psychological portrait and procedure for collecting and fixing the necessary evidentiary material for use in the process of searching for an unknown perpetrator.

The article reveals the essence and problematykapraktichnyh and related theoretical issues of psychology of offender.

Background is clear, as in the national forensic science to date has not made a clear Method of psychological portrait (profile) of the offender. The development of this method was developed in Germany and the U.S., where there developed a clear methodology, milestones and materials up a psychological portrait. However, it seems necessary to use this method for national forensic science to effectively investigate crimes.

Identify criminal means to gather information (data, actual data), indicating that this particular person could commit acts investigated. Given the lack of personal information about potential criminals there is an urgent need to develop and use its search model, called the psychological profile of the perpetrator («profil»).

Also, this article explores the psychological phenomenon of offender as «a mask of normality.» This paper investigates the features of complex psychological and mental behavior of the offender, under the «mask of normality», makes a clear distinction between profile and types of offenders, as one of the elements of criminological characteristics of dangerous criminals.

Key words: psychological portrait, psychological profile, serial murder, identity unknown perpetrator, «mask of normality».

Кожна людина – це особистість, що має свою психіку, характер, але все ж деякі люди майстерно можуть приховувати своє внутрішнє «я», наприклад актори. Коли актор грає роль, він відходить від власного характеру, психології, входячи у роль свого персонажа. Не дарма символом театру є маска. Якщо акторське мистецтво – це просто гра у стінах театру, що несе лише культурне задоволення глядачеві, то маска у злочинця, скажімо серійного вбивці, – це дуже небезпечне явище, яке є актуальним на даний час.

Феномен маски у злочинця, що приховує його кримінальну сутність, з 1976 року має назву «маска нормальності». Дане явище здатне приховувати особистість злочинця за фальшивим характером. Іноді трапляються ситуації, коли серійним убивцею виявляється людина, про яку навіть важко подумати, що вона може вчинити злочин. Такі ситуації дуже дивують людей із найближчого оточення злочинця. Звичайно, ніяких передумов для підозри цієї людини в кримінальній діяльності ніколи не виникало, а тут раптом виявляється, що це серійний вбивця.

Враховуючи, що особа злочинця є однією з елементів криміналістичної характеристики злочинів, а суб'єктивна сторона є одним з основних елементів складу злочину, виявлення та дослідження психологічного аспекту є важливим та актуальним з огляду на чисельність злочинів, що значно зростає щороку.

Феномен «маска нормальності» – це здатність психічно хворих людей здаватись абсолютно нормальними, психічно повноцінними людьми. Іншими словами, це вдавана

(штучна) поведінка особи, що спрямована на те, щоб відповідати загальноприйнятим моральним нормам. Уперше даний термін було використано в науковій роботі Херві Клеклі, яка була присвячена психопатичній особистості, у 1976 році. Феномен «маска нормальності» зустрічається також в «Енциклопедії серійних вбивць» 1998 року, у повісті «Дивна історія лікаря Джекіла та містера Хайда» 1886 року (та в екранізаціях цієї повісті), у ряді наукових статей на психологічну, кримінологічну та криміналістичну тематику [2].

Науковцями в галузі юридичної психології та криміналістики було підмічено, що «маска нормальності» виникає частіше за все у серійних убивць та злочинців, кримінальна діяльність яких є систематичною (грабежі, зґвалтування, педофілія тощо). Зокрема, в науці виділяють декілька причин такої діяльності:

1. Патології головного мозку. Мозок – це комп'ютер, що розрахований на виконання багатьох різних операцій (математичних, логічних) протягом усього життя людини. Яскравим прикладом цього є А. Чекагіло, що народився із захворюванням гідроцефалією («водянка головного мозку») [10].

2. Тяжка вагітність, що протікає у стресі або в місті, де погана екологічна ситуація. Майжевусі, хто в майбутньому ставали серійними злочинцями, при народженні отримували травму. Прикладом може бути А. Слівко (садист та педофіл), що отримав травму при народженні [10].

3. Специфічне виховання батьками. Звичайно, це один з основних факторів, що впливають на подальшу долю

людини [10]. Якщо з дитинства людина не знає, що таке любов, турбота батьків, піклування, то у неї не формуються ці почуття, вона їх просто не ідентифікує, не розуміє, як на них потрібно реагувати. Яскравим прикладом специфічного виховання батьками, що вплинуло на долю дитини, зробивши її в майбутньому одним із найвідоміших злочинців, є історія С.О. Головкина. Дитинство майбутнього маніяка було сумним та не цікавим. Мав звичайних, не найгірших, батьків, які не дуже ним опікувалися. Мати була тиха, увесь вільний час витрачала не на родину, а на рукоділля. Цікавою особливістю було те, що мати спілкувалась лише з тими, з ким «вигідно». Батько, на противагу матері, був відкритий, комунікабельний, з живим характером. Мав лише один недолік: любив спиртні напої. Через те, що обоє батьків були одночасно господарями і хотіли домінувати в родині, сім'я постійно сварилась, а це призводило лише до погіршення атмосфери в родині. Зокрема, виховання, ставлення оточуючих впливало на психіку особи, що вчинила значну кількість злочинів [5].

Виникнення психологічних аномалій призводить до таких рівнів деградації:

Перший рівень – «безсвідомий». Це найглибша та найскладніша область людської психіки. У цьому рівні зберігається сукупність інстинктів та витіснених спогадів [2].

Другий рівень – «передсвідомий». Це рівень доступної пам'яті (сукупність усіх переживань людини, які вона може відновити за допомогою вольового зусилля). Іншими словами, це непотрібний у даний час досвід [2].

Третій рівень – «свідомий». Це рівень реальної пам'яті (переживання, що усвідомлюються в даний момент та орієнтовані на установки соціуму [2].

Такий психологічний аспект особи злочинця, як «маска нормальності», має свої види за ступенем адаптованості носія психіки в соціумі.

1) Яскраво виражена (її носій прекрасно «вписаний») у соціум, блискуче «грає» свою роль доброї людини). Характеризується частіше за все як гарний сім'янин, у більшості випадків не домінує в сімейному житті, має високий рівень освіти, відсутній факт судимості. Зазвичай такі люди комунікабельні, мають високу соціальну активність. Представниками цієї групи злочинців є А. Чикатило, Х. Холмс, Т. Банді, А. Слівко, П. Бернардо, Г. Михасевич [5]. Прекрасним прикладом людини з яскраво вираженою «маскою нормальності» є Тед Банді (Нейлоновий вбивця). Банді мав високий освітній рівень, комунікативність, активне політичне життя. Він став серійним убивцею нового покоління. Трупи всіх жертв Теда Банді були оголені. Усіх вбивав за допомогою льодорубу або кийків. На всіх трупах були присутні сліди жорстоких катувань. Жертвами ставали дівчата-підлітки та трохи старші за 20 років. Особливістю було те, що навколо ший потерпілих була зав'язана нейлонова панчоха (звідси і прізвисько). У більшості випадків жертви не пручалися, що свідчить про раптовий напад. Усі викрадення та вбивства були схожі на спектакль, що свідчить про розлади у психіці Банді. Наприклад, у багатолюдному місті він намагався підняти тяжкий предмет, демонструючи фальшиву гіпсову пов'язку на руці. Так він очікував поки йому запропонує допомогу гарна дівчина. Але якщо А. Чекатило сам зізнався у своїх злочинах і вказав місця вчинення, то «бандівська маска нормальності» не була знята навіть на судовому процесі. Банді довго добивався право на самозахист у суді. Суд врешті-решт погодився надати йому це право. Після цього дозволу судові засідання стало дуже динамічним. Так, показанням свідків йому не один раз вдалось відводити, помічаючи найменші неточності у фактах. Головний свідок не зміг переконати присяжних у правдивості своїх свідчень, після того як Банді вказав на нічний час скоєння злочину. Якби не свідчення експертів, що відбиток зубів на тілі однієї з жертв належить Банді, він можливо не поніс би покарання за скоєні злочини. Судовий процес закінчився засудженням Банді. Хоча варто зазначи-

ти, що після закінчення справи суддя звернувся до Теда та сказав: «Я вважаю трагедією, що ви опинилися на лаві підсудних. Я б з великим задоволенням працював би з Вами у парі, ви могли стати чудовим адвокатом, але обрали інший шлях». Таким чином, його геніальну «маску нормальності» не змогли викрити навіть професійні юристи. Якби не докази експертизи, Банді, можливо, вийшов би «сухим із води», але проти таких вагомих доказів маска безсилна – Тед Банді був страчений на електричному стільці [15].

Ще одним блискучим прикладом яскраво вираженої «маски нормальності» можна вважати А. Слівко – маніяка, який орудував протягом 21 року. А. Слівко відчув сильну насолоду від виду крові. Надалі всіх хлопчиків, що брали участь у його «розвагах», він убивав та відрізував їм різні частини тіла. Ним було жорстоко вбито близько 55 піонерів (зізнався лише у 15 епізодах, доведено 14). А. Слівко ніхто навіть не підозрював, поки при обшуку клубу не було знайдено шафу з написом «обережно: може вбити». Коли слідчий почав відкривати шафу, заслужений учитель помітно почав нервувати. У цій шафі він зберігав фото та відеоматеріали, на яких яскраво було видно, як він вбивав своїх жертв. Всі вбивства були доведені. А. Слівко за рішенням суду було розстріляно [1].

2) Середньо-виражена (непомітна особа, «сіра мишка»). Представниками даної групи є: Д. Дамер, С. Головкін, А. Азимов, В. Кулик [5].

3) Мало виражена (її носій характеризується анти-соціальними властивостями). Представники: Е. Кемпер, Г. Люкас, О. Кузнецов, Р. Спек, М. Дютру [5].

Цікавим є те, що більшість серійних убивць все ж потрапляють на лаву підсудних, незважаючи на «маску нормальності». Дане явище психологи пояснюють дуже просто. Кожен злочинець, що має два обличчя (добро та зло), настільки звикає до безкарності, що просто ніби відпускає психіку і починає робити маленькі помилки, промахи, які знімають маску. Дану теорію розробив Е.Г. Самовичев [11]. Хоча навіть він зазначав, що в цій теорії є щось містичне, однак це пов'язано, скоріше, з неповним вивченням даного феномену. Прикладами, що доводять думку Е.Г. Самовичева, є те, що В. Кузьмін був затриманий випадковим перехожим при спробі втечі з майбутньої жертвою; вбивцю Бурова випадково впізнали родичі потерпілого; маніяка Кашинцева впіймали на гарячому (спав поряд зі своєю мертвою жертвою); Н. Джумагалєв був затриманий лише тому, що у нетверезому стані демонстрував своїм друзям рештки жертви. Усі ці злочинці є явним прикладом того, що з часом механізми захисту психіки атрофуються [11].

Звичайно, в практичній діяльності правоохоронних органів важливим є виявлення «феномену маски нормальності», проте, як свідчить практика, зазвичай це нереально або ж дуже важко. Проте існує декілька способів та методичних рекомендацій щодо виявлення таких злочинців. Один із них – це уважно слухати мову співрозмовника. Потенційні психічно хворі люди та/або злочинці дуже часто у своїй мові використовують минулий час – звичайна, середньостатистична людина ж використовує теперішній. Також у злочинців помітно уповільнений темп мови – це показник того, що особі потрібен додатковий час на обдумування того, що він промовить [4].

Отже, проаналізувавши зазначені вище психологічні аспекти особи злочинця, можна зробити висновок, що «маска нормальності» – це механізм захисту психіки особи. Вона допомагає бути такими, як усі, не звертати на себе увагу, приховувати своє внутрішнє «я». «Маска нормальності» – це однозначно негативне явище, адже вона ховає злочинну натуру. Звичайно, жити двома життями дуже складно, але варто зазначити, що більшість серійних злочинців – це люди психічно хворі. Даний феномен недосконало вивчений та досліджений у криміналістиці, хоча має особливе значення, адже може допомогти виявити особу злочинця в злочинах, вчинених в умовах неочевидності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анатолий Сливко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ugalovnik.ru>
2. Ахмедин Р.Л. О природе «маски нормальности» серийных убийц // Известия Алтайского государственного университета. – 2001. № 2(20). – С. 35-38;
3. Из истории человеческой деструктивности: к вопросу о серийных убийцах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://psyprr.u>
4. Как вычислить психопата по его речи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mixednews.ru>
5. Как не вырастить преступника? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pregnancy.org.ua>
6. Маска нормальности // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://355536663.diary.ru>
7. Маска нормальности // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.e-reading.ws>
8. Маска нормальности // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://otvet.mail.ru>
9. Маска нормальности для уродов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naviny.by>
10. Причины появления серийных убийц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.e-reading.ws>
11. Психологические особенности личности серийного убийцы. / Zaur // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.facebook.com>
12. Психологические особенности осужденных, нарушающих режим и проблемы индивидуального воздействия / Кудряков Ю.Н., Голубев В.П./ 1989. – 156с.
13. Психолого-психиатрические особенности личности серийного убийцы // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://territoriaprava.ru>
14. Странная история доктора Джекила и мистера Хайда // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org>
15. Тед Банди // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ugalovnik.ru>
16. Mask of Sanity – Hervey Cleckley, 1982.

УДК 343.132 (477)

УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ

Луцук В.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики, науковий співробітник
Західного регіонального наукового центру
Національної академії правових наук України
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена характеристиці такої негласної слідчої (розшукової) дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. У ній розглянуто процесуальні особливості проведення цієї НСРД, її об'єкти, проведено розмежування між негласною слідчою (розшуковою) дією і тимчасовим доступом до речей і документів, що містять інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій.

Ключові слова: «негласна слідча (розшукова) дія», «радіоелектронний засіб», «тимчасовий доступ до речей і документів», білінг.

Lutsyk V.V. / УСТАНОВЛЕНИЕ МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ РАДИОЭЛЕКТРОННОГО УСТРОЙСТВА / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена характеристике такого негласного следственного (розыскного) действия, как установление местонахождения радиоэлектронного устройства. В ней рассмотрены процессуальные особенности проведения этого НСРД, его объекты, проведено разграничение между негласным следственным (розыскным) действием и временным доступом к вещам и документам, содержащим информацию, которая находится у операторов и провайдеров телекоммуникаций.

Ключевые слова: «негласное следственное (розыскное) действие», «радиоэлектронное устройство», «временный доступ к вещам и документам», биллинг.

Lutsyk V.V. / DETERMINATION THE LOCATION OF RADIO-ELECTRONIC DEVICE / Lviv national university named Ivan Franko, Ukraine

The article is devoted to the characterization of such undercover investigative (search activity) action as determination the location of radio-electronic device. It deals with the procedural features of this undercover investigative (search activity) action, its objects, the differentiation between this action and temporary access to objects and documents containing information which belongs to the telecommunication operators and providers is made.

These ways of obtaining information shall be differentiation using the following criteria. If the investigator (prosecutor) has to obtain information about past communication (post factum), including the location of radio electronic device on the specific date and time, such information shall be obtained in the procedure prescribed by articles 159, 162 of the Criminal procedural code of Ukraine, which means that the investigator under prosecutor approval applies to the investigating judge with the motion about temporary access to objects and documents that contain secrets protected by law.

It should be noted that the person, named in the ruling of investigating judge or court on temporary access to things and documents as the holder of the things or documents, is obliged under part 1 of art. 165 of CPC to provide temporary access to the things or documents specified in the relevant ruling, to the person determined by the relevant ruling of investigative judge or court, or to the person authorized to perform temporary access under the power of attorney of investigator.

If the investigator (prosecutor) has to determine the location of radio electronic device in real time (to obtain information about location of specific device at the moment of its monitoring, to determine its route) he shall use the mechanism under art. 268 of the CPC – determination of radio electronic device location as undercover investigative (search activity) action.

Key words: «undercover investigative (search activity) action», «radio-electronic device», «temporary access to objects and documents», billing.

Новий КПК України з метою впровадження у доказування результатів оперативно-розшукових заходів запровадив інститут негласних слідчих (розшукових) дій (в подальшому – негласних слідчих дій).

В зв'язку із впровадженням цього інституту як в теорії так і на практиці виник ряд проблем щодо порядку проведення негласних слідчих дій, їх розмежування із однойменними оперативно-розшуковими заходами, ролі

прокурора в ході їх проведення. Спроба охарактеризувати процесуальні особливості проведення однієї з негласних слідчих дій буде зроблена у цій статті.

Метою статті є спроба теоретичного осмислення змісту, підстав та процесуальних особливостей проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу, систем зв'язку та інших радіовипромінюючих пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» радіоелектронний засіб – це технічний засіб, призначений для передавання та/або приймання радіосигналів радіослужбам. До радіоелектронних засобів належать мобільні термінали систем зв'язку та інші радіовипромінюючі пристрої, активовані у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тобто мобільного телефону, GSM, UMTS, HSDPA, WiMAX, LTE модемів, що забезпечують бездротовий доступ до мережі Інтернет та інших радіовипромінюючих пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку тощо.

У відповідності з технічними вимогами виробники портативних абонентських засобів рухомого радіоелектронного зв'язку обладнують стільникові телефонні апарати при їх виготовленні спеціальним засобом ідентифікації. У стільникових телефонних апаратах, що використовуються в мережах зв'язку стандарту GSM, таким є унікальний код (індивідуальний номер телефону) – IMEI (International Mobile Equipment Identifier) – міжнародний ідентифікатор мобільного устаткування, який становить собою числове позначення, яке складається з комбінації 15 цифр. Він вказується виробником на корпусі мобільного телефонного апарату під акумуляторною батареєю, а також на пакувальній коробці телефону під штрих-кодом. Код IMEI відображається виробником і у програмному забезпеченні кожного стільникового телефонного апарату, за допомогою якого він в автоматичному режимі передається на технічні засоби оператора зв'язку при кожному підключенні даного телефонного апарату в мережу. Модель, серійний та ідентифікаційні номери телефону (IMEI) вказуються продавцем в гарантійному талоні при придбанні нового стільникового телефонного апарату в салонах зв'язку і передаються покупцеві. Відповідно до п. 1.7 Порядку реалізації в Україні радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв не дозволяється на території України реалізація терміналів, міжнародні коди ідентифікації (код IMEI) яких відсутні в узагальненій базі даних кодів IMEI терміналів [1].

Однак, в правозастосовчій практиці органи досудового розслідування зустрічаються з так званими двійниками IMEI-номерів, коли один і той же самий IMEI-номер належить декільком стільниковим телефонам. Витоки цієї проблеми полягають у недобросовісній комерційній діяльності Китайської народної республіки. Як відомо, IMEI-номер, що присвоюється заводом-виробником, є унікальним. Присвоюючи IMEI-номер, завод виробник платить за нього податок. Проте китайські виробники платять податок за один IMEI-номер, а присвоюють його цілій партії стільникових телефонів. У зв'язку з цим відстежити IMEI-номер викраденого телефону з цієї партії не видається можливим [2, с. 26].

Наступним ідентифікатором радіоелектронного пристрою є IMSI (International Mobile Subscriber Identity) – міжнародний ідентифікатор мобільного абонента (індивідуальний номер абонента), асоційований з кожним користувачем мобільного зв'язку стандарту GSM, UMTS або CDMA. При реєстрації в мережі апарат абонента передає IMSI, за яким відбувається його ідентифікація. Щоб уникнути перехоплення, цей номер надсилається через мережу настільки рідко, наскільки це можливо, у тих випадках, коли це можливо, замість нього надсилається випадково згенерований TMSI.

В системі GSM ідентифікатор міститься на SIM-карті в елементарному файлі (EF), що має ідентифікатор 6F07. Крім того, IMSI використовується будь-якою мобільною мережею, з'єднаною з іншими мережами (зокрема з CDMA або EVDO) таким же чином, як і в GSM мережах. Цей номер пов'язаний або безпосередньо з телефоном, або з R-UIМ картою (аналогом SIM карти GSM в системі CDMA).

Складовим елементом будь-якого стільникового телефону стандарту GSM є SIM-карта (Subscriber Identification Module) – модуль ідентифікації абонента. Даний модуль становить собою мікрокомп'ютер у вигляді пластикової картки з незалежною пам'яттю і власним мікропроцесором, та слугує для забезпечення доступу до інформації, що зберігається в пам'яті і функції безпеки. SIM-карта встановлюється в SIM-тримач стільникового телефону, який в сучасних стільникових телефонах звичайно розташовується під акумуляторною батареєю. Основна функція SIM-карти – зберігання ідентифікаційної інформації про акаунт, що дозволяє абоненту міняти стільникові апарати, не змінюючи при цьому свого облікового запису. SIM-карта призначена для ідентифікації абонента в мережі стільникового зв'язку. На SIM-карті міститься важлива інформація: ідентифікаційний GSM-номер абонента, пароль блокування клавіатури (PIN-код) та код розблокування (PUK-код), записна книжка. SIM-карта може також зберігати додаткову інформацію: телефонну книжку абонента, списки вхідних/вихідних телефонних номерів, текст SMS-повідомлень. Крім того, SIM-карта містить мікросхему пам'яті, яка підтримує шифрування.

При увімкненні в мобільну мережу номер SIM-карти, так само як і номер IMEI, в автоматичному режимі передається на технічні засоби оператора зв'язку. Номер SIM-карти призначений для ідентифікації в мережі абонента, номер IMEI – телефонного апарату. Оскільки ці номери визначаються в мережі одночасно і перебувають у взаємозв'язку один з одним, то за номером IMEI телефонного апарату можна визначити номер SIM-карти, з яким даний телефон використовується. Це необхідно у випадку, коли новий користувач викраденого телефонного апарату, передбачаючи можливість блокування оператором зв'язку за заявою потерпілого SIM-карти, встановленої на викраденому телефоні, замінив SIM-карту і використовує телефон з новою SIM-картою, що зазвичай і відбувається при викраденні мобільних телефонів.

Технічні та програмні засоби операторів стільникового зв'язку дозволяють за номером IMEI телефонного апарату не тільки визначити номер SIM-карти, з яким даний телефонний апарат використовується в певний момент часу, та отримувати інформацію про абонента, зареєстрованого в мережі під цим номером, але і локалізувати місцезнаходження телефонного апарату з точністю до півсотні метрів, якщо тільки телефонний апарат знаходиться у включеному стані.

Можливість локалізації місцезнаходження телефонного апарату визначається тим, що операторами стільникового зв'язку використовується автоматизована система обліку наданих послуг, їх тарифікації та виставлення рахунків для оплати – білінг. Під білінгом, в кримінально-процесуальному значенні, розуміється інформація про номери телефонів, часу з'єднання, тривалості розмови, місцезнаходження абонента в момент розмови або, іншими словами, відомості про дату, час, тривалість з'єднань між абонентами і (або) абонентськими пристроями (для користувача обладнання), номери абонентів, інші дані, що дозволяють ідентифікувати абонентів, а також відомості про номери пристроїв і місцезнаходження приймально-передавальних базових станцій. В основі цієї системи лежать певні принципи функціонування мереж зв'язку. Зміст її полягає в тому, що оператор зв'язку визначає за сигналом телефону і потужністю такого сигналу

антену стільникового зв'язку, на яку йде прийом-передача, що дозволяє проводити пошук викрадених телефонних апаратів, встановити місцезнаходження свідків і підозрюваних у конкретний час з метою перевірки їх показань, встановити місцезнаходження осіб, які переховуються від органів досудового розслідування і т.п.

Як вірно зазначає В.Л. Козінкін, відомості, що містяться в деталізованому звіті про баланс абонента стільникового зв'язку, за своїм змістом можна об'єднати в три групи: відомості, що дозволяють ідентифікувати абонента та обладнання, що ним використовується; відомості про платежі та витрати абонента; відомості про деталізацію телефонних з'єднань або протоколи з'єднань абонента [3, с. 32].

В більшості випадків слідчого цікавить саме третя група відомостей, яка включає в себе:

- а) номер іншого учасника розмови (співрозмовника);
- б) час з'єднання;
- в) тривалість розмови абонентів;

г) використання додаткових послуг, не пов'язаних з дзвінком (прийом і відправка текстових і мультимедійних повідомлень, здійснення переадресації виклику);

д) місцезнаходження апарату мобільного зв'язку в зоні дії тієї чи іншої базової станції оператора стільникового зв'язку в зазначений час (з вказівкою зони підприємства зв'язку і зони зовнішньої телефонної компанії) [4, с. 74-75].

Отримання інформації про місцезнаходження радіоелектронного пристрою можна класифікувати за змістом одержуваної зазначеної інформації на:

– дані про час і тривалість телефонних переговорів абонента, а також про номери абонентів, з якими здійснювалось з'єднання (як вихідні, так і вхідні переговори) (тобто (графіки (протоколи) з'єднань абонента);

– дані про місцезнаходження абонента або апарату мобільного зв'язку в зоні дії тієї чи іншої базової станції даного оператора стільникового зв'язку в зазначений час, які дозволяють встановити приблизне місцезнаходження того, хто телефонував (або отримав вхідний дзвінок) у потрібний для слідчого час [5, с. 4].

Аналіз концепцій і умов побудови мереж мобільного зв'язку, а також апаратно-програмних комплексів, що забезпечують їх функціонування, дає змогу зробити висновок про їх значну практичну необхідність в процесі розслідування кримінальних правопорушень, зокрема для визначення місця перебування особи, яка становить оперативний інтерес.

Зокрема, до одного з різновидів електронного оперативного спостереження можна віднести позиціонування абонентів стільникового зв'язку за допомогою стандартних або спеціалізованих програмно-апаратних комплексів систем стільникового зв'язку – «системи позиціонування мобільних абонентів».

Під системами позиціонування мобільних абонентів потрібно розуміти сукупність засобів радіомоніторингу (оператора мобільного зв'язку, спеціалізованих підрозділів правоохоронних органів і т.д.) просторового розміщення, координат і характеристик динаміки руху випромінюючого об'єкту в межах зони покриття мобільного зв'язку, з метою ідентифікації мобільного телефону на місцевості, визначення його місцезнаходження та міграції і зони міграції.

З метою позиціонування абонентів використовуються як стандартні засоби мобільного зв'язку, так і спеціалізовані програмно-апаратні комплекси.

Використання стандартного обладнання мобільного зв'язку – базових станцій і мобільних терміналів з метою визначення соти, в якій абонент знаходиться, базується на так званому однозоновому методі (Cell Geographic Identification, CGI). В ньому використовується унікальний ідентифікатор соти – Cell ID і географічні координати її центру (базової станції), радіус соти, які точно відомі. Значення Cell ID постійно знаходиться в пам'яті мобільного

телефону. При переході з соти в соту його значення оновлюється. У великих містах розмір соти мінімальний, і точність методу може бути в межах 150 метрів. У приміських і сільських районах щільність установки базових станцій нижча, тому і точність методу значно менша (до 35 км.). В зв'язку з цим похибка місцезнаходження об'єкта може доходити до 30-35 км.

Спеціалізовані системи, що визначають місцезнашування абонента, побудовані на базі методів класичної пеленгації (далекомірний, кутомірний і різницево-далекомірний) та триангуляції, що використовують як сигнали мобільних мереж, так і супутникової системи GPS [6, с. 230-232].

При використанні сигналів системи GPS точність визначення місця розташування становить 10-15 м, а в ряді випадків досягається точність 2-5 м. Проте загальновідомі і недоліки цього методу. Висока точність вимірювання можлива тільки на відкритій місцевості: GPS-приймач повинен «бачити» як мінімум 3-4 супутники. У містах з висотною забудовою, а тим більше в приміщеннях система GPS не працює. Крім того, наявність GPS-приймача погіршує масогабаритні та енергетичні показники мобільних терміналів.

Існують також методи визначення місцезнашування мобільного терміналу на базі інфраструктури стільникових мереж без використання сигналів системи GPS.

Технології, на основі яких побудовані стільникові мережі, дозволяють вирішити завдання визначення місцезнаходження мобільного терміналу. Так, в мережах CDMA можна використовувати сигнали підсистеми управління потужності передавачів мобільних терміналів. Тут для обчислення координат місцезнашування використовуються параметри сигналів каналу синхронізації, зокрема амплітуда прийнятого сигналу, час затримки поширення сигналу і азимут (кут прийому). Наприклад, кут прийому, або напрямок приходу сигналу, може бути визначений при вимірюванні фаз прийнятого від мобільного терміналу сигналу на елементах антенної решітки базової станції. Навіть перетин двох пеленгів дозволяє визначити місце розташування з високою точністю. Інший варіант дозволяє оцінити відстань від базової станції до мобільного терміналу, оскільки момент часу передачі сигналу точно відомий, а затримка в його прийомі відповідає віддаленню мобільного терміналу від станції.

Проте залежно від потрібної точності інфраструктура мережі та мобільного терміналу потребує тих чи інших доопрацювань як апаратури, так і програмного забезпечення. Очевидно, чим простішим в реалізації є метод, тим менша його точність. Оператори, які згідно чинного законодавства про телекомунікації несуть основні витрати на впровадження послуг на базі визначення місцезнаходження, зацікавлені в розробці методів, які основне функціональне навантаження переносять на мобільний термінал. Очевидно, що простіше допрограмувати мобільний термінал перед продажем, ніж додатково купувати складні і дорогі програмні засоби і апаратуру.

Встановлення місцезнаходження радіоелектронного пристрою можливе як в режимі реального часу, так і в конкретний період минулого. У зв'язку з цим, виникає питання, чи у всіх випадках потрібно проводити негласну слідчу (розшукову) дію, чи можна використати для отримання потрібної інформації інші процесуальні інститути.

Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України [7] до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Отже, як вбачається із змісту даної норми, інформація, яка є предметом установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, водночас є предметом

такого заходу забезпечення провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів.

У зв'язку з цим, розмежування між цими способами отримання інформації потрібно проводити за наступними критеріями. Якщо слідчому (прокурору) необхідно отримати інформацію про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу у певний день та час, така інформація отримується в порядку, передбаченому статтями 159, 162 КПК України, тобто слідчий за погодженням з прокурором звертається до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Ураховуючи специфіку формату зберігання інформації, що передбачена у п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК і знаходиться в операторів (провайдерів) телекомунікацій, надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії) може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдера), так і шляхом надання доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні сис-

теми відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру) [8].

Якщо ж слідчому (прокурору) потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування), то повинен застосовуватися механізм, передбачений ст. 268 КПК – установа мисцезнаходження радіоелектронного засобу, як негласна слідча (розшукова) дія.

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або уповноважений співробітник оперативного підрозділу, якому було доручено проведення установа мисцезнаходження радіоелектронного засобу на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК, складає протокол відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК, у якому описуються результати проведення зазначеної негласної слідчої дії, а в необхідних випадках до нього долучаються додатки. Протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту припинення цієї дії передається прокурору.

Установа мисцезнаходження радіоелектронного засобу набуває широкого поширення у практиці правозастосування, що зумовлено можливістю проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії по усіх категоріях кримінальних проваджень. Наведені у статті рекомендації щодо її проведення будуть сприяти вдосконаленню процесуального порядку здійснення цієї негласної слідчої (розшукової) дії та усуненню можливих недоліків в ході оформлення її результатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Порядок реалізації в Україні радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв : Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України № 1339 від 05 лютого 2009 року // Офіційний вісник України. – 2009. – № 22. – Ст. 708.
2. Шойжилцыренов Б. Б. О некоторых проблемах противодействия хищениям средств сотовой связи и факторах, их детерминирующих (по материалам Байкальского региона) / Б. Б. Шойжилцыренов // Российский следователь. – 2009. – № 12. – С. 24-27.
3. Козинкин В. Л. Сведения о детализации телефонных соединений абонента сотовой связи как источник криминалистически значимой информации / В. Л. Козинкин // Следователь. – 2006. – № 4. – С. 32-34.
4. Батоев В. Б. Раскрытие и расследование хищений средств мобильной связи : монография / В. Б. Батоев, В. В. Бычков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 216 с.
5. Лапин Е. С. Технология получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений против интеллектуальной собственности / Е. С. Лапин // Российский следователь. – 2011. – № 3. – С. 2-5.
6. Семенов Г. В. Расследование преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций / Г. В. Семенов. – М., 2008. – 336 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року №4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
8. 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 05 квітня 2013 року №223-558/0/4-13 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 3.

УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ ЯК НЕГЛАСНА СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ

Музиченко О.В.,
магістр

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено проблемним питанням проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Визначено поняття, завдання, зміст зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії. В статті висвітлюється порядок проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а також порядок використання цієї негласної слідчої (розшукової) дії в доказуванні. Проведено аналіз чинного законодавства України та деяких зарубіжних країн, зокрема: ФРН, Італії, Франції, Російської Федерації.

Ключові слова: негласна слідча (розшукова) дія, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, досудове розслідування, телекомунікаційна мережа.

Музиченко А. В. / УСТАНОВЛЕНИЕ МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ РАДИОЭЛЕКТРОННОГО СРЕДСТВА КАК НЕГЛАСНОЕ СЛЕДСТВЕННОЕ (РОЗЫСКОЕ) ДЕЙСТВИЕ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена проблемным вопросам проведения установления местонахождения радиоэлектронного средства. Определено понятие, задачи, содержание указанного негласного следственного (розыскного) действия. В статье освещается порядок проведения установления местонахождения радиоэлектронного средства, а также порядок использования этого негласного следственного (розыскного) действия в доказывании. Проведен анализ действующего законодательства Украины и некоторых зарубежных стран, в частности: ФРГ, Италии, Франции, Российской Федерации.

Ключевые слова: негласное следственное (розыскное) действие, установление местонахождения радиоэлектронного средства, досудебное расследование, телекоммуникационная сеть.

Muzychenko O. V. / INSTALLATION LOCATION OF ELECTRONIC MEANS AS COVERT SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS / Law faculty of Taras Shevchenko National University, Ukraine

This article is dedicated problematic issue such a tacit investigative (detective) acts as a mounting location of radio-electronic means. The concept, objectives and content of that tacit investigative (detective) actions. The article covers the procedure for setting the location of radio electronic means and procedure for the use of tacit investigative (detective) action in proof. In particular, the author notes that the results of the installation location of radio electronic means may be embodied in the records of applications and used in the proof on the same basis as the results of other investigators (detective) actions during the preliminary investigation. The analysis of the current legislation of Ukraine and some other countries, in particular Germany, Italy, France, the Russian Federation.

The author notes that in the current Code of Ukraine into account the positive experience of other countries and introduced a new means of obtaining evidence-based information. In particular, the article draws attention to the positive aspects of the CPC Germany. Opinions of scientists analyzed for compliance with article 268 of the CPC of Ukraine other legislation. The author investigates the practice of foreign countries regarding the duty of the contract between the operator and the subscriber in the case of services using telecommunication identification card (sim-card), including in the case of the provision of prepaid expected in many countries. In particular, in Bulgaria the Law «On Electronic Communications» foresees granting document, identity, and the contract between the operator and the subscriber when buying a SIM-card, including in the case of provision of services to subscribers.

The author concludes that information on mobile subscribers and its analysis is an effective tool in the fight against crime. These changes proposed to enhance the efficiency of law enforcement agencies in solving crimes and fighting terrorism. But before you make the following changes to legislation required by law to provide effective mechanisms for the protection of individual rights against unreasonable violations by law enforcement officials.

Key words: secret investigative (search) actions, installation location of radio electronic means, pre-trial investigation, telecommunication network.

На сучасному етапі розвитку нашої держави злочинність набула досить небезпечного характеру і загрожує національній безпеці України. В даній ситуації держава повинна адекватно реагувати на швидкий розвиток злочинності і запроваджувати нові засоби боротьби з нею. Одним з таких засобів боротьби зі злочинністю є установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Метою статті є внесення пропозицій по вдосконаленню унормування такої негласної слідчої (розшукової) дії як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу на основі аналізу практики застосування її в Україні та зарубіжних країнах.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 268 КПК України) [1].

Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує отримання даних, що сприятимуть оперативному розшуку особи, підозрюваної у причетності до вчинення злочину, за рахунок установлення місцезнаходження персональної радіостанції стільникового радіозв'язку. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує можливість установлення місцезнаходження у визначений проміжок часу радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать або використовувались особами, які можуть бути причетними до вчинення злочину, визнані потерпілими або свідками; або поточні координати такого радіоелектронного засобу у просторі й часі [2, с. 678].

Отже, проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії дозволяє вирішити розшукове завдання по встановленню факту знаходження у певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) знаходиться у її користуванні радіоелектронний засіб та інший радіовипромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який використовується окремою

особою, як правило, здійснюється для реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів із затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину [3, с. 248].

З цього приводу В.Г. Уваров вказує, що зазначені дії мають скоріше оперативно-розшуковий ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців під час здійснення операції затримання тощо. Тому відповідні дії можуть і бути регульовані законодавством України про оперативно-розшукову діяльність [4, с. 136].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому КПК України. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента споживача, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання (ч. 1, 2 ст. 268 КПК України) [1].

Такими ідентифікаційними ознаками можуть бути:

- номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі;
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI);
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI) [2, с. 678].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 250 КПК України, тобто у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Відповідно до встановленого порядку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з клопотанням до слідчого судді. Згідно з вимогами ст. 248 КПК України слідчий суддя розглядає таке клопотання. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення повинно бути негайно припинено. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. За умови, якщо рішення про проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу приймається слідчим, він відповідно до вимог статей 110 та 251 КПК України виносить відповідну постанову та узгоджує її з прокурором.

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, або особа уповноваженого оперативного підрозділу органів внутрішніх справ, якій було доручено проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в порядку п. 3 ч. 1 ст. 40, ч. 6 ст. 246 КПК України, складає протокол відповідно до вимог ст. 104-107, 252 КПК України, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення цієї дії передається прокурору. Прокурор вживає заходи щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшуко-

вих) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України) [1].

Також, необхідно зазначити, що статистичні дані свідчать про те, що установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є найбільш поширеною негласною слідчою (розшуковою) дією, зокрема за період з 20.11.2012 по 15.10.2013 органами внутрішніх справ було проведено 19659 таких заходів [5].

Як висновок, можемо зазначити, що в чинному КПК України враховано позитивний зарубіжний досвід і запроваджено новий засіб отримання доказової інформації. Зокрема, можемо звернути увагу на певні позитивні моменти в КПК ФРН. Так, відповідно до § 100і (Заходи щодо мобільних апаратів) КПК ФРН за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну установу – місце, де розташований активований мобільний апарат [6].

Отже, запровадження даної негласної слідчої (розшукової) дії є позитивним кроком законодавця. Але виникає запитання: чи не суперечить ст. 268 КПК України іншим законодавчим актам? Зокрема, як зазначає М.А. Самбор: «На сьогоднішній день існує неврегульованість правових питань, пов'язана із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, які порушують право на таємницю телефонних розмов, гарантоване ст. 31 Конституції України, а також право на невтручання в особисте життя людини, законодавчо закріплене та гарантоване Основним законом держави» [7, с. 79]. Науковець зазначає, що п. 16 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації», визначаючи права споживачів, встановлює норму, якою констатує, що телекомунікаційні послуги, які надаються знеособлено (анонімно), розшифровці не підлягають [8]. Послуги мобільного зв'язку можуть надаватися на підставі купівлі карток мобільного зв'язку (sim-карток та ін.). У цьому випадку відсутній будь-який письмовий договір, а послуги мобільного зв'язку надаються за наявності грошових коштів на рахунок картки мобільного зв'язку. Абонент не персоніфікований [9]. Отже, послуги рухомого (мобільного) зв'язку, які надаються на підставі мовчазної згоди оператора та за умови відсутності письмового договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, у якому чітко визначаються сторони такого договору, а також, враховуючи особливості договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку як договору публічного, який наділений ознаками приєднання та виражається у публічній пропозиції оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку надавати всім без винятку, хто бажає отримати такі послуги без конкретизації та персоніфікації споживача, слід розуміти як ті, що надаються знеособлено, оскільки відсутня інформація про споживача як фізичну особу.

На підставі вищезазначеного М.А. Самбор робить висновок, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 268 КПК України відносно абонентів – споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, є таким, що прямо порушує права людини і громадянина на недоторканість особистого життя, оскільки відсутні юридичні гарантії від свавільного втручання у спілкування осіб, які не мають жодного стосунку до кримінальних проваджень та кримінального процесу взагалі. Також він пропонує запровадити виключно письмову форму договору про надання послуг (рухомого) мобільного зв'язку. До часу запровадження таких змін проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 268 КПК України, слід призупинити, а ті, що вже проведені, і їх результати долучені до матеріалів кримінальних проваджень, визнати такими, що є недопустимими як докази у кримінальному провадженні [7, с. 80].

Необхідно зазначити, що 16 січня 2014 року Верховна Рада України підтримала проект закону № 3879 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суд-

дів» та процесуальних законів про додаткові заходи захисту безпеки громадян». Відповідно до цього Закону вносились зміни, зокрема і до Закону України «Про телекомунікації», а саме: ч. 2 ст. 63 доповнили пунктом 11 такого змісту: «11) надання телекомунікаційних послуг із використанням ідентифікаційних телекомунікаційних карток здійснюється на підставі укладеного між оператором телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг договору в порядку, передбаченому законодавством;» [10]. Тобто, SIM-карти у мобільних операторів потрібно було купувати лише на підставі письмового договору з оператором телекомунікацій. Але вже 28 січня 2014 року ці зміни були скасовані на підставі Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» № 732 – VII від 28 січня 2014 року і в подальшому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» № 767-VII (767-18) від 23 лютого 2014 року [11, 12].

Щодо практики зарубіжних країн, то встановлення обов'язку укладення договору між оператором та абонентом у випадку надання послуг із використанням ідентифікаційних телекомунікаційних карток (sim-карток), в тому числі у випадку надання послуг з передплаченого зв'язку, передбачається в багатьох країнах світу. Зокрема, в Болгарії Закон «Про електронні комунікації» передбачає обов'язкове надання документу, що посвідчує особу, а також укладення договору між оператором та абонентом при придбанні SIM-карток, в тому числі у випадку надання послуг з передплаченого зв'язку. В Греції відповідно

до Закону № 3783/2009 усі власники передплачених SIM-карток повинні зареєструвати їх персональну інформацію у мобільного оператора. У разі нересстрації персональної інформації, передплачений номер деактивується. Придбання SIM-карти в Італії вимагає подання належних ідентифікаційних даних, таких як чинний паспорт або Європейська ідентифікаційна картка. Ресстрація SIM-карти вимагається урядом Італії перед активацією сервісних послуг. Це може бути зроблено з використанням паспорта під час придбання SIM-картки. В Швейцарії SIM-картка може бути придбана лише у разі персональної ресстрації з дійсним паспортом або ідентифікаційною карткою [13]. В Російській Федерації продаж SIM-картки за паспортом було запроваджено ще в 2005 році. Зокрема, купити в Росії SIM-карту можна тільки в спеціально обладнаних торгових точках, паспортні дані вносяться в договір, копію якого протягом 10 днів з моменту покупки направляють оператору стільникового зв'язку. А сам оператор повинен перевірити достовірність відомостей про нового абонента [14].

Як висновок, можемо зазначити, що інформація про абонентів мобільного зв'язку та її аналіз є ефективним засобом боротьби зі злочинністю. Зазначені зміни запропоновані з метою посилення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо розкриття злочинів та боротьби з тероризмом. Але перед тим як вносити такі зміни до законодавства потрібно на законодавчому рівні передбачити ефективні механізми захисту прав особи від необгрунтованих порушень з боку правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року №4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Керевич О. В. Правовідносини слідчих та оперативних підрозділів під час встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу // О. В. Керевич / Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 244-249.
4. Уваров В. Г. Проблеми негласних слідчих (розшукових) дій // В. Г. Уваров / Право і суспільство. – 2013. – № 3. – С. 134-140.
5. Дані щодо практики застосування нового Кримінального процесуального кодексу України за період з 20.11.2012 по 15.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://coe.kiev.ua/news/2013/11/doc13/gpu1.pdf>.
6. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини від 01 лютого 1877 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://www.pravo.org.ua/files/_(1).pdf).
7. Самбор М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу : підстави для проведення та умови гарантування прав і свобод людини і громадянина як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку // М. А. Самбор / Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. – Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1 (4). – С. 50-58.
8. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
9. Єфремова К. В. Актуальні проблеми правового регулювання відносин із надання послуг мобільного зв'язку // К. В. Єфремова / Право та інноваційне суспільство : електронне наукове видання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2013/11/Yefremova.pdf>.
10. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів про додаткові заходи захисту безпеки громадян : Закон України від 16 січня 2014 року № 3879 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/721-18>.
11. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України № 732 – VII від 28 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/732-18/paran2#n2>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року : Закон України N 767-VII (767-18) від 23 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/767-18>.
13. Встановлення обов'язку укладення договору між оператором та абонентом у випадку надання послуг із використанням ідентифікаційних телекомунікаційних карток (sim-карток) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakonoproekt.org.ua/vstanovlennya-obov_yazku-ukladennya-dogovoru-mizh-operatorom-ta-abonentom-u-vypadku-nadannya-poslugh-iz-vykorystannyam-identyfikatsijnykh-telekomunikatsijnykh-kartok-sim-kartok.aspx.
14. SIM – карти по паспортам : опыт России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.bigmir.net/ukraine/786670-SIM-karty-po-pasportam--opyt-Rossii>

**АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Падей А.С.,

аспірант кафедри криміналістики

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та систематизації принципів криміналістичної методики. Досліджуються дискусійні точки зору сучасних та радянських вчених-криміналістів стосовно розподілу даних принципів за теоретичним та практичним призначення. Розглядається значення принципів криміналістичної методики для діяльності з розслідування злочинів. Запропоновано визначення та система принципів криміналістичної методики.

Ключові слова: криміналістика, принципи, слідча діяльність, криміналістична методика, розслідування, система принципів.

Падей А.С. / АНАЛИЗ ПРИНЦИПОВ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена рассмотрению вопросов сущности и систематизации принципов криминалистической методики. Исследуются дискуссионные точки зрения современных и советских ученых-криминалистов относительно выделения данных принципов по теоретическому и практическому предназначению. Рассматривается значение принципов криминалистической методики для деятельности по расследованию преступлений. Предложено понятие и система принципов криминалистической методики.

Ключевые слова: криминалистика, принципы, следственная деятельность, криминалистическая методика, расследование, система принципів.

Padey A.S. / ANALYSIS PRINCIPLES CRIMINALISTIC METHODS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPEKTS / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is dedicated to the ascertainment of essence and systematization of principles of criminalistics methods. The research of controversial points of view of contemporary and soviet scientists-criminalists concerning differentiation of principles on practical and theoretical function is made. Supported the view on the allocation principles of forensic crime detection methods for theoretical and practical purpose. The importance of principles of criminalistics methods for activity of investigation of crimes is analyzed. Concept and system of principles of criminalistic methods is proposed. Supported the view on the allocation methods of investigating practical content – as a system of investigation aimed to implementation methodological regulations and guidelines and the principles of the investigative activities.

Key words: criminalistics, principles, investigation activities, criminalistic methods, investigation, system of principles.

Криміналістична методика розслідування злочинів направлена на забезпечення повного, якісного розкриття кримінальних діянь. Залишення цих діянь нерозслідуваними, злочинців не притягнутих до відповідальності, створює обстановку беззаконності. Перед практичними працівниками стоїть багато питань перш ніж розслідувана подія буде завершеною.

Безумовно саме наука криміналістика покликана сприяти правоохоронним органам доцільними науковими рекомендаціями, техніко-криміналістичними засобами, тактичними прийомами в діяльності з розслідування злочинів.

Важливу роль в криміналістичній науці та практичній діяльності по боротьбі зі злочинністю відіграють філософські положення про єдність теорії і практики, їх взаємозв'язок та обумовленість. Ці загальні філософські положення конкретизуються за допомогою таких категорій, як принципи теоретичної і практичної діяльності в криміналістиці [1, с. 48].

Цього питання торкались ряд вчених криміналістів, таких як: Р. С. Белкін, О. Я. Басєв, І. О. Возгрін, А. Ф. Волобуєв, В. А. Журавель, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, І. М. Лузгін, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, Г. А. Матусовський, М. В. Салтєвський, М. О. Селіванов, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, А. В. Шмонін, Б. В. Щур, М. П. Яблоков та ін.

Саме принципами, які покладені в основу розробки окремих криміналістичних методик визначається система методів і засобів розслідування злочинів, а також структура окремих методик розслідування в криміналістичній науці, що є важливими для правозастосовних органів – дізнавачів, слідчих, прокурорів які безпосередньо використовують криміналістичні методики у своїй практичній діяльності.

Принципи в криміналістиці мають надто широке коло, вони не мають чіткої уніфікації у визначенні системи

принципів теоретичної і практичної діяльності, які часто співвідносять, хоча і не завжди розмежують, але, на нашу думку, їх варто розрізняти за теоретичним і практичним призначенням.

Вивчення та дослідження розслідування злочинної діяльності дає змогу обґрунтовано підійти до проблеми принципів методики розслідування злочинів та співвідношення в теоретичному та практичному аспекті.

Варто погодитися з думками авторів, які поділяють криміналістичні принципи на: наукові принципи, які стосуються розробки положень методики розслідування і на принципи практичної діяльності – стосовно застосування, методики розслідування конкретного злочину.

Аналіз питань принципів криміналістичної методики та їх розмежування за теоретичним і практичним призначенням не є випадковим, оскільки саме принципи (основні вихідні положення, засади будь-якої теорії та керівні ідеї) служать допомогою при розробці нових методик та якісному і об'єктивному розслідуванню злочинів. При цьому принципи є методологічною категорією, в основі якої лежать об'єктивні закономірності діяльності з розслідування і попередження злочинів.

Методика розслідування злочинів найчастіше розглядається у двох значеннях: у теоретичному – як розділ науки криміналістики і в дидактичному – як частина навчального курсу «Криміналістика». Доцільно було б виділити також і практичний зміст методики розслідування – як системи діяльності слідчого, що спрямована на реалізацію методичних положень та рекомендацій, а також принципів самої слідчої діяльності [2, с. 348].

Якщо задатися питанням, для чого взагалі нам потрібна розробка принципів криміналістичної методики, то відповідь на нього ми зможемо відшукати в суті самого питання. Формування будь-якої криміналістичної методики розслідування злочинів має базуватись на підставі

основних вихідних положень, а саме таких категорій як принципи. Сказане висловлювання є загально визнаним і начебто не потребує додаткових аргументів. Проте ми змушені висвітлити дану проблематику, не зважаючи на те, що вже не перше десятиліття криміналістичні методики розслідування злочинів досить успішно розробляються, але питання щодо розробки принципів криміналістичної методики дотепер остаточно не вирішено, та породжує численні дискусії.

Дані принципи, в будь-якому випадку, повинні витікати із завдань криміналістичної методики, а саме: вивчення злочинців і злочинів; вивчення передового досвіду з виявлення, розслідування, розкриття та запобігання окремим видам злочинів; розробка науково-обґрунтованих методичних рекомендацій та проведення розслідування окремих видів злочинів.

З вищевикладеного виникає закономірне питання – як особі, яка займається пізнавальною діяльністю, формувати та застосовувати методику розслідування злочинів: виходячи з яких принципів? Це питання є актуальним та нагальним, оскільки слідчий в своїй практичній діяльності повинен керуватися принципами застосування або побудови вже розробленої криміналістичної методики при розслідуванні конкретної кримінальної справи. Тому чітке виділення таких принципів сприятиме слідчому при здійсненні практичної діяльності.

У криміналістичній літературі певна увага приділялася проблемам визначення принципів криміналістичної методики, або принципів розроблення методики розслідування злочинів, але запропоновані положення не є однозначними.

В свій час О. М. Колесніченко виділив чотири принципи криміналістичної методики: правильна кримінально-правова оцінка розслідуваної події; обумовленість методики особливостями конкретної кримінальної справи і слідчої ситуації; координація дій слідчого, органів дізнання і громадськості; використання в розслідуванні наукових знань [3].

При цьому, М. О. Селіванов називає десять принципів криміналістичної методики: планомірність розслідування; обумовленість методики предметом доказування; необхідність врахування типової криміналістичної характеристики злочинів; врахування при побудові методики розслідування у конкретній справі слідчої ситуації; оптимальний набір слідчих дій, що забезпечують повноту, точність і економічність розслідування; розподіл слідчих дій на первинні і наступні; оптимальна послідовність намічених і проведених слідчих дій; передбачення поряд з окремими слідчими діями комплексів слідчих дій, підпорядкованим тим чи іншим окремим завданням; установа черговості таких комплексів слідчих дій; рухливість, динамічність методики [4, с. 79].

На наш погляд, вдало були сформульовані принципи криміналістичної методики В. В. Тіщенко. До принципів наукової розробки методики розслідування окремих категорій злочинів віднесено наступні: розгляд об'єктів методики розслідування – злочину і розслідування з позицій системно-діяльнісного і функціонального підходів; використання даних і новітніх досягнень інших наук, для дослідження злочинів, умов їхнього вчинення, особливостей механізму слідоутворення і розробки адекватних рекомендацій з їхнього розслідування; розробка методичних рекомендацій на основі криміналістичного аналізу злочинів і створення їх типової інформаційно-пізнавальної моделі – криміналістичної характеристики свідоу досліджуваної категорії злочинів; використання досвіду слідчої практики шляхом його узагальнення, аналізу і наступної екстраполяції в теорію розкриття злочинів; розробка методичних рекомендацій на основі криміналістичної класифікації злочинів; розробка окремих методик розслідування на основі визначення і характеристики обставин даного виду злочину, що підлягають установленню; розробка напрям-

ків і завдань розслідування з урахуванням специфіки етапів розслідування; розробка методичних рекомендацій на основі інформаційно-ситуаційної оцінки стану розслідування, виділення типових слідчих ситуацій, що виникають на різних етапах розслідування; виділення відповідних типових завдань тактичного й організаційно-методичного характеру і визначення оптимальної програми їх вирішення з урахуванням особливостей конкретної категорії злочинів і етапів їх розслідування; виділення специфічних тактичних і технічних прийомів при проведенні окремих слідчих дій і тактичних операцій.

До принципів вибору і застосування криміналістичної методики автор відніс: вибір напрямку розслідування і досягнення його кінцевої мети, виходячи з кримінально-правової оцінки події і предмета доказування; визначення належності події, яка розслідується, до відомого типу, роду, виду, групи злочинів на основі наукової криміналістичної класифікації, що дозволяє правильно вибрати відповідну рекомендовану криміналістичною методикою; використання в розслідуванні даних відповідної криміналістичної характеристики категорії злочинів; ситуативний підхід до постановки тактичних завдань і засобів їх вирішення; етапність методики розслідування, яка передбачає виділення двох основних етапів і вирішення на кожному з них властивих йому завдань; планомірність ходу розслідування; використання різних форм і методів взаємодії слідчого з органами дізнання, іншими правоохоронними особами, населенням; застосування сучасних наукових та технічних можливостей у розслідуванні кожного злочину [5, с. 119].

Б. В. Щур вважає, що до принципів побудови (формування) окремих криміналістичних методик мають бути віднесені: системність криміналістичної методики; наукова обґрунтованість методичних рекомендацій та слідчих технологій; структурованість побудови окремої криміналістичної методики; об'єктивність у формуванні окремої криміналістичної методики.

До принципів застосування окремих криміналістичних методик доцільно віднести: законність використання методичних рекомендацій; етичність використання методичних рекомендацій; етапність (планомірність) використання методичних рекомендацій; вибірковість (ситуаційність) застосування методичних рекомендацій; індивідуальність (конкретність) застосування методичних рекомендацій [6].

Дані погляди вчених-криміналістів не є вичерпним переліком, але не важко помітити, що всі вони є різноплановими, стосуються різних рівнів принципів криміналістичної методики. Одні автори виділяють принципи формування (побудови) криміналістичних методик, інші – принципи розробки криміналістичних методик, деякі мають на увазі не принципи методики розслідування або наукової її розробки, а принципи побудови методик розслідування по конкретній кримінальній справі, які адресовані слідчому. Однак однозначної системи принципів, керівних ідей та засад криміналістичної методики не має.

Проаналізувавши погляди вчених-криміналістів в цілому, можна дати стисло характеристику системи принципів криміналістичної методики та принципів практичної діяльності і побачити взагалі до яких рівнів вони відносять ті чи інші принципи.

Так, загальні принципи криміналістичної методики виділяють: Р. С. Белкін, П. Д. Біленчук, А. П. Гель, І. Ф. Герасимов, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков, М. Г. Шурухов та ін.

Принципи розроблення та застосування криміналістичної методики пропонують: І. О. Возгрін, В. А. Журавель, О. О. Екскархопуло, Г. М. Меглецький, В. В. Тіщенко, А. В. Шмонін, Б. В. Щур та ін.

На нашу думку, в методіці важливо не просто повторення тих чи інших загальнокриміналістичних принципів, а демонстрація того, як вони реалізуються, якими шляха-

ми і засобами методичного характеру знаходять своє відображення в слідчій практиці, адже принципи наукової розробки криміналістичної методики, які, в свою чергу, розробляються науковцями, повинні знайти своє відображення в ході її застосування при розслідуванні по конкретній кримінальній справі.

Говорячи про проблеми розробки принципів криміналістичної методики, слід зауважити, що, перш за все, вони повинні бути чітко уніфікованими та розмежованими за теоретичним та практичним призначенням. При цьому мова має йти про систему принципів криміналістичної методики. Також варто зазначити, що ті вчені, які розроблятимуть окремі криміналістичні методики, безпосередньо повинні керуватись загальними принципами.

Після попередніх суджень хотілось би висловити своє бачення щодо даної проблематики.

Принципи криміналістичної методики розслідування злочинів – це сукупність основоположних засад, керівних ідей, які виражають зміст та сутність даної криміналістич-

ної теорії, носять теоретичний і практичний характер та безпосередньо направлені на здійснення розслідування.

Система принципів криміналістичної методики повинна мати такий вигляд:

1) Теоретичний рівень:

– принципи криміналістичної методики як розділу криміналістики;

– принципи формування (розробки) окремих криміналістичних методик;

2) Практичний рівень:

– принципи застосування (адаптації) криміналістичних методик стосовно окремого випадку розслідування.

На нашу думку, слід вважати завданням криміналістичної науки розробку та чітке виділення теоретичних і практичних принципів криміналістичної методики, застосування яких сприяло б реалізації їх в практичній діяльності по боротьбі зі злочинністю. У такому випадку розроблені методичні рекомендації будуть мати практичний сенс та виконувати покладені на них функції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика : Підручник / Кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
2. Драпкин Л. Я. Криминалистика / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин. – М. : Проспект, 2007. – 672 с.
3. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : Текст лекций / А. Н. Колесниченко. – Харьков : Юрид. Ин-т, 1976. – 28 с.
4. Селиванов Н. А. Советская криминалистика : система понятий / Н. А. Селиванов. – М. : Юрид. лит., 1982.
5. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : Монографія / В. В. Тищенко // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2007. – 121 с.
6. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : дис...доктора юрид. наук за спец. : 12.00.09 / Б. В. Щур. – Харків, 2011 – 407 с.

УДК 343.123.1(477)

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ ВИМОГИ, ЩО СТАВЛЯТЬСЯ ДО УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Чорноморець Т.О.,
магістр юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню питання гносеологічних та правових вимог, що ставляться до рішень слідчого судді в кримінальному провадженні України. Звернуто увагу на проблемні аспекти правових вимог, а саме: законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень слідчого судді. Обґрунтовано актуальність віднесення до правових вимог вимоги справедливості та виконаності судового рішення, що має знайти своє відображення у статті 370 Кримінального процесуального кодексу України. Запропоновано визначити окремою статтею в Кримінальному процесуальному кодексі України загальні вимоги, що ставляться до ухвал слідчого судді стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, як це зроблено стосовно ухвал слідчого судді при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Також акцентується увага на судовій практиці, що пов'язана з проблемами виконання ухвал слідчого судді.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий суддя, судові рішення, ухвали слідчого судді.

Чорноморець Т.О. / ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ПОСТАНОВЛЕНИЯМ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ / Юридический факультет Киевского национального университета имени Тараса Шевченка, Украина

В статье анализируется вопрос гносеологических и правовых требований, предъявляемых к решениям следственного судьи в уголовном производстве Украины. Обращено внимание на проблемные аспекты правовых требований, а именно: законности, обоснованности и мотивированности судебных решений следственного судьи. Обоснована актуальность отнесения к правовым требованиям требования справедливости и исполнимости судебного решения, что должно найти свое отражение в статье 370 Уголовного процессуального кодекса Украины. Предложено определить отдельной статьей в Уголовном процессуальном кодексе Украины общие требования, предъявляемые к постановлениям следственного судьи о мерах обеспечения уголовного производства, как это сделано относительно постановлений следственного судьи при решении вопроса о применении мер пресечения. Также акцентируется внимание на судебной практике, связанной с проблемами выполнения постановлений следственного судьи.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, следственный судья, судебные решения, постановления следственного судьи.

Chornomorets T.O. / EPISTEMOLOGICAL AND LEGAL REQUIREMENTS, CONCERNING TO THE DECISION OF THE INVESTIGATING JUDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE / Law faculty of Taras Shevchenko National University, Ukraine

The article is devoted to the question of the epistemological and legal requirements that relate to the decisions of the investigating judge in criminal proceedings of Ukraine. It is concluded that the requirements are epistemological certainty in the quality of new knowledge investigating judge, to which he came as a result of criminal procedural knowledge.

Attention is paid to the problematic aspects of the legal requirements, namely the legality, validity and motivation court rulings of investigating judge.

In respect of such claims as justice of the court rulings, the article noted that the Criminal Procedure Code of Ukraine, unfortunately, such as requirement is not clearly fixed, but a conclusion can be made, firstly, based on the general principles of criminal proceedings, namely the part 1

of Article 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and, secondly, – the provisions of paragraph 3 of Article 337 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which defines the scope of judicial review.

Requirement feasibility of solutions is understood as the ability and possible to perform a decision of the competent entity. That is, any investigative judge must be executable, namely implemented using real credit performance.

Based on this, actuality referring to the legal requirements and the demands of justice feasibility of a judgment that should be reflected in Article 370 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Proposed to define a separate article in the Criminal Procedure Code of Ukraine general requirements that relate to the decisions of the investigating judge in relation to the measures of criminal proceedings, such as decisions made in relation to an investigating judge in deciding on the application of preventive measures.

Also focuses on jurisprudence, related to performance issues rulings investigating judge.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, the investigating judge, court rulings, decision of investigating judge.

Результати правової оцінки слідчим суддею обставин справи повинні прийняти кримінально-процесуальну форму, тобто бути закріплені у процесуальних актах-рішеннях. До процесуальних рішень слідчого судді пред'являються відповідні гносеологічні і правові вимоги.

Слід відзначити, що даному питанню не приділялася належна увага в наукових джерелах кримінального процесу, тому дослідження даної проблематики є досить актуальним, як у наукових, так і у навчальних цілях.

Метою статті є дослідження питання гносеологічних та правових вимог, що ставляться до рішень слідчого судді в кримінальному провадженні України, а також акцентується увага на судовій практиці, що пов'язана з проблемами виконання ухвал слідчого судді.

Гносеологічні вимоги полягають у якісній визначеності того нового розуміння знання, до якого доходить слідчий суддя в результаті обґрунтування свого рішення. Таким чином, гносеологічні вимоги полягають у якісній визначеності нового знання слідчого судді, до якого він приходив у результаті кримінально-процесуального пізнання.

В тісному зв'язку із гносеологічними вимогами знаходяться і правові вимоги до рішень слідчого судді, які у сукупності забезпечують реалізацію завдань КПК України, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Правовими вимогами являються ті вимоги, що закріплені в нормах КПК України.

Значимо, що до ухвал слідчого судді повинні застосовуватися і загальні вимоги, що стосуються судових рішень в цілому, а саме законність, обґрунтованість, вмотивованість, а також справедливість та виконуваність рішень. На таку вимогу вказується і у ст. 370 КПК України «Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення» [1].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК України законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом [1].

Щодо обґрунтованості, то ч. 3 ст. 370 КПК України встановлює, що обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу [1]. Проте, трактування вимоги обґрунтованості процесуального рішення в теорії кримінального процесу є неоднозначним. Одні вчені обґрунтованість рішень характеризують з урахуванням її співвідношення з істинністю й розглядають ці поняття як тотожні, інші інтерпретують її виходячи зі специфіки підстав відповідного процесуального акта [2, с. 66]. Приєднуємося до думки вчених В.С. Зеленецького та Ю.М. Грошевого, які поняття «обґрунтованість» пов'язують з наявністю у спра-

ві доказів, підтверджуючих правильність зроблених на їх підставі висновків [3, с. 69; 4, с. 73]. Обґрунтованість будь-якого рішення лише базується на доказах, а не зводиться до них, оскільки обставини, на підставі яких приймається рішення, можуть бути доведені, але саме рішення викладено непереконливо, а значить, і сприйнято як необґрунтоване. Ось чому така вимога не повинна отожднюватися з доведеністю тих чи інших обставин по тому чи іншому кримінальному провадженню. Значення обґрунтованості рішень слідчого судді полягає в забезпеченні: а) законності при провадженні слідчих дій та застосування примусових заходів, які обмежують права учасників кримінального процесу; б) формування стандартів діяльності органів досудового розслідування, необхідності обов'язкового обґрунтування ними власних рішень; в) реалізації права на судовий захист в аспекті подальшого оскарження судових рішень та здійснення їх перевірки судом вищестоящої інстанції; г) переконливості висновку слідчого судді, а в кінцевому випадку – авторитету судової влади, довіри суспільства до її рішень.

Будь-яке рішення слідчого судді не може бути визнано обґрунтованим, якщо воно не вмотивоване. Вмотивованість процесуального рішення означає, що в ньому повинні бути викладені відповідні аргументи, які покладені до основи прийнятого рішення. Вмотивування є своєрідним лінгвістично оформленим засобом вираження зовні не тільки внутрішнього переконання слідчого судді, а й процесу мислення по обґрунтуванню відповідних висновків. Визначеність і точність мотивів процесуального рішення слідчого судді надають йому переконливості, створюють у учасників процесу впевненість у правильності висновків, які в ньому містяться. Вимога вмотивованості – це не тільки суттєвий, але й основний елемент описово-мотивувальної частини рішення слідчого судді, зовнішнє вираження обґрунтованості та інших вимог прийнятого акта. Такими є, наприклад, логічність, тобто відповідність суджень, умовиводів і висновків, які містить процесуальний акт, вимогам загальних законів логіки. Якщо рішення логічно не зв'язане, непослідовне, неаргументоване, то воно є суперечливим, а тому необґрунтованим і одночасно нелогічним. Тобто, на нашу думку, таку вимогу до рішень слідчого судді, можна розкривати як правильність та порядок викладення ходу мислення судді при обґрунтуванні рішення. Таке положення і відображено у ч. 4 ст. 370 КПК України.

Зауважимо, що справедливість особливого значення набуває щодо рішень, які пов'язані із забезпеченням прав учасників процесу. У зв'язку з цим вважаємо, що справедливість як основна правова вимога повинна пред'являтися до тих рішень слідчого судді, які пов'язані із вирішенням питання щодо обмеження конституційних прав особи при здійсненні кримінального провадження, а не, як вважає частина науковців, – виключно кінцевого рішення у кримінальному провадженні – вироку. Щодо такої вимоги як справедливість судового рішення, то слід відмітити, що в КПК України, на жаль, така вимога чітко не закріплена, однак висновок про таке можна зробити, виходячи із загальних засад кримінального провадження, а саме ч. 1 ст. 21 КПК України, де вказано, що кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, ство-

реним на підставі закону, та положень ч. 3 ст. 337 КПК України, в якій зазначено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини та її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Вимога виконуваності рішень також не знайшла свого законодавчого закріплення у КПК України. Зазвичай, вона розуміється як здатність та забезпечена можливість виконання того чи іншого рішення компетентного суб'єкту [2, с. 17]. Тобто, будь-яке рішення слідчого судді має бути виконуваним, а саме реалізовуватися за допомогою реальних засобів виконання.

На даний час існують непоодинокі випадки проблем виконання ухвал слідчого судді. Наведемо для прикладу проблемні питання, що виникають на практиці під час виконання ухвал слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, по-перше, виникає питання, пов'язане з тим, на який орган досудового розслідування слід покласти обов'язок виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться в іншому за територіальністю місці, ніж те, де проводиться досудове розслідування, оскільки законодавцем вирішення цього питання не передбачено. В переважній більшості виконання таких ухвал покладається на слідчого або прокурора, який звернувся з відповідним клопотанням, однак, існують думки серед слідчих суддів про необхідність покладення обов'язку виконання таких ухвал на орган досудового розслідування, який територіально знаходиться за місцем розташування речей або документів, тимчасовий доступ до яких було дозволено ухвалою слідчого судді. По-друге, існує проблема, пов'язана з тим, що особа, у володінні якої знаходяться речі чи документи, посилається на вимоги ч. 2 ст. 165 КПК України, вимагає від особи, на яку у відповідності до ухвали слідчого судді покладено її виконання, пред'явлення оригіналу такої ухвали, в той час як оригінал ухвали слідчого судді знаходиться в суді в матеріалах за клопотанням. Тобто такі випадки підтверджують факт недосконалості норм КПК України.

У зв'язку з цим вважаємо, що виконуваність як основна правова вимога також повинна висуватися до рішень слідчого судді і повинна знайти своє законодавче закріплення у КПК України.

Що стосується правових вимог щодо окремих ухвал слідчого судді, зазначимо наступне. Такі вимоги знаходять своє закріплення у багатьох нормах КПК України. Так, зазначається в загальному вимоги до ухвали слідчого судді про застосування запобіжних заходів (ст. 196 КПК України), що в подальшому деталізується в наступних положеннях КПК України: вимоги до ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 183 КПК України) тощо; вимоги до ухвал слідчого судді щодо проведення слідчих (розшукових) дій (вимоги до ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи – ст. 235 КПК України; до ухвали про доручення проведення експертизи – ч. 7 ст. 244 КПК України тощо); вимоги до ухвал слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшуко-

вих) дій в загальному визначені ч. 4 ст. 248 КПК України, а також додаткові вимоги – у ч. 2 ст. 263 КПК України (ухвала слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), ч. 3 ст. 264 КПК України (ухвала слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронних інформаційних систем), ч. 3 ст. 268 КПК України (ухвала слідчого судді про дозвіл на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу) тощо. Натомість загальні вимоги, що ставляться до ухвал слідчого судді стосовно заходів забезпечення кримінального провадження не визначені в КПК України. Зазначається лише в окремих статтях вимоги стосовно конкретних заходів, як-то: вимоги до ухвали слідчого судді про вирішення питання про відсторонення від посади – ч. 3 ст. 157 КПК України, до ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів – ст. 164 КПК України, до ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу – ст. 190 КПК України тощо. Це питання вирішено у п. 11 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13 «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». Так, ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій, наприклад, надати (ким та кому) тимчасовий доступ до речей і/або документів (яких саме) чи надати тимчасовий доступ до речей і/або документів та можливість вилучити їх. В ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що: 1) для запобіжних заходів, арешту майна цей строк є пропорційним строку досудового розслідування – два місяці; 2) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, а строк дії тимчасового доступу до речей і документів – більше одного місяця. Слід зазначити, що в разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ в межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу [5]. На нашу думку, таке і схожі з ним питання не можуть вирішуватися в інформаційних листах, а повинні знайти своє законодавче закріплення в КПК України.

Недотримання вищевказаних вимог, що ставляться до рішень слідчого судді, стає в подальшому підставою для їх перегляду судом апеляційної інстанції.

Отже, вважаємо за необхідне ст. 370 КПК України доповнити вимогами щодо справедливості та виконуваності судових рішень, відповідно, що стосуватиметься і рішень слідчого судді, а також визначити загальні вимоги, що ставляться до ухвал слідчого судді стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, як-то зроблено стосовно ухвал слідчого судді при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 № 4651-VI (в редакції від 04.06.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Зеленецький В. С. Теорія і практика обосновання рішень в уголовном процесі України / В. С. Зеленецький, Н. В. Глинська. – Серія «Юридичний радник». – Х. : Страйд, 2006. – 336 с.
3. Грошевой Ю. М. Проблеми загальної частини проекту Кримінально-процесуального кодексу України / Ю. М. Грошевой // Правова держава Україна : проблеми, перспективи розвитку : Короткі тези доп. та наук. повід. респ. наук.-практ. конф. 9-11 листопада 1995 року. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1995. – С. 286-288.
4. Зеленецький В. С. Пізнання в кримінальному процесі / В. С. Зеленецький // Право України. – 1977. – № 4. – С. 72-74.
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 05 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.962 (477)

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІ В УКРАЇНІ

**Баронін Д.Б.,
здобувач**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються окремі питання недосконалого правового регулювання статусу суддів в Україні. На підставі узагальнення теоретичних підходів до розуміння змісту правового статусу судді, критичного аналізу змісту правових норм та практики їх застосування виокремлюється низка прогалин у правовій регламентації засад статусу суддів в Україні. Формулюються пропозиції, спрямовані на вдосконалення як діючого законодавства у сфері статусу суддів, так і практики його застосування.

Ключові слова: статус суддів, права та обов'язки суддів, відповідальність суддів, дисциплінарна практика, дисциплінарні інспектори.

Баронин Д.Б. / К ВОПРОСУ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ОСНОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА СУДЬИ В УКРАИНЕ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье анализируются отдельные проблемы правовой регламентации статуса судей в Украине. На основании обобщения теоретических подходов к пониманию содержания правового статуса судьи, критического анализа содержания правовых норм и практики их применения, выявляется ряд пробелов в правовой регламентации статуса судей в Украине. Формулируются предложения относительно совершенствования как действующего законодательства в сфере статуса судей, так и практики его применения.

Ключевые слова: статус судей, права и обязанности судей, ответственность судей, дисциплинарная практика, дисциплинарные инспекторы.

Baronin D.B. / THE ISSUE OF SOME IMPROVEMENT REGULATORY STATUS OF JUDGES IN UKRAINE / National Legal University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

This article analyzes some problems of legal regulation of the status of judges in Ukraine. The author comes to the conclusion that in order to improve the legal regulation of the status of judges shall: (1) expand the types of disciplinary sanctions that may be applied to the judge; (2) legally distinguish between offense and violation of oath of office; (3) identify requirements for disciplinary inspectors, giving them appropriate status and rights; (4) to amend Art. 32 Law of Ukraine "On the High Council of Justice", which determine the return of disciplinary cases for reconsideration to the High Qualifications Commission of Judges without stopping disciplinary proceedings in the case of a complaint against the decision of the High Qualifications Commission of Judges of the disciplinary penalty to the judge and its abolition; (5) to add art. 83 Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges" provision that a judge who is an administrative position may incur disciplinary action for failure to fulfill or improper fulfillment of their responsibilities in the administrative office; (6) define the requirements for the content of misconduct complaints against judges; (7) define the term treatment with a complaint about misconduct by a judge; (8) establish that the disciplinary inspector is proportionate to the number of judges and complaints and determined by the decision of the High Qualification Commission of Judges according to the needs; (9) ensure the right of a judge to get acquainted with the materials of the disciplinary proceedings; (10) to determine the reason for disqualification (rejection) disciplinary inspector; (11) delineate the procedure of investigation, collection of evidence and the question of the application of disciplinary penalties; (12) to reject a large number of complaints that do not contain signs of misconduct of a judge, a decision of the High Qualification Commission of Judges without drawing conclusions about each complaint and without fixing this process the audio equipment. Also offering predict the types and bases apply to a judge other than disciplinary measures and incentives by the decision of the High Qualification Commission of Judges on the basis of the duties of judges; settle questions of procedure of disciplinary proceedings by a separate law, including the order and timing of appeal against decisions of the High Qualifications Commission of Judges.

Key words: status of judges, rights and duties of judges, judicial accountability, disciplinary practices, disciplinary inspectors.

Актуальність теми. У громадянському суспільстві суддям як персональним носіям судової влади надаються виняткові можливості, що дають змогу забезпечити належне (незалежне, об'єктивне, повне, неупереджене) відправлення функцій судової влади [1, с. 91-102]. У п. 4.2. Європейської хартії про закон «Про судоустрій і статус суддів» підкреслюється, що «суддя вільно може займатися різними видами діяльності, крім його службових повноважень, зокрема і тими, котрі є вираженням його прав громадянина. Однак ця свобода може (і повинна) бути обмежена в тій мірі, в якій зовнішній вигляд цієї діяльності є несумісним з довірою відносно неупередженості і незалежності судді чи з професійною необхідністю уважно й у розумний строк розглядати справи». У ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] визначено вимоги щодо несумісності, які висуваються до суддів. Переведення на посаду судді несумісне із зайняттям посади

в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Суддя не має права поєднувати свою діяльність із підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової й творчої діяльності), а також входить до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Однак суддя за його заявою може бути відряджений для роботи у Вищій раді юстиції, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Національній школі суддів України зі збереженням заробітку за основним місцем роботи.

Отже, можна визначити правовий статус судді як сукупність передбачених конституцією та законами фунда-

ментальних і невідчужуваних прав, свобод та обов'язків судді, а також повноважень, пов'язаних зі здійсненням компетенції судових органів та інших органів, що забезпечують функціонування судової влади.

Але незважаючи на досить детальну регламентацію правового становища судді, деякі аспекти досі залишаються недостатньо врегульованими, що викликає низку труднощів на практиці. Тому **в цій статті ми поставили за мету** проаналізувати стан законодавчого регламування статусу судді, наявні на практиці проблеми у зв'язку із застосуванням (або взагалі відсутністю) відповідних правових норм та сформулювати пропозиції, які здатні вирішити виявлені прогалини.

Стан дослідження теми. Теорією питання статусу судді цікавилось чимало вітчизняних вчених, серед них: Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєв, С.В. Прилуцький, О.М. Соболий, В.І. Чебан та ін., які сприяли формуванню в науці загальнотеоретичних засад правового статусу судді. До основних ознак останнього можна віднести: а) він є загальним (базовим) правовим статусом, визначеним нормами Конституції та конституційного законодавства України; б) він займає пріоритетне становище серед інших галузевих статусів (адміністративно-правового, цивільно-правового, кримінально-правового тощо); в) має системотворчий характер (визначає на конституційному рівні загальні принципи правового регулювання).

Різновидами правового статусу судді як суб'єкта судово-владних правовідносин є адміністративно-правовий та процесуальний статус. На думку О.М. Соболий, адміністративно-процесуальний статус судді – це сукупність процесуальних прав, гарантій, обов'язків судді, спрямованих на реалізацію завдань провадження, а також юридична відповідальність у передбачених законом випадках [3, с. 14]. В.В. Галунько вважає, що адміністративно-правовий статус особи – це сукупність юридичних засобів, що характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи, на його погляд, є такі юридичні інститути: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [4, с. 57-61].

Стаття 51 Закону України від 07.07.2010 № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» визначила вузький юридичний статус судді: «Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді».

Разом із тим найбільш слушним для розкриття аналізованих проблем буде широке розуміння правового статусу судді як суб'єкта судово-владних відносин. Його характеризують місце і роль судді в процесуальних відносинах під час розгляду справ, що складаються із сукупності та обсягу правосуб'єктності, обов'язків і прав, незалежності і недоторканості та юридичної відповідальності судді.

Обсяг і сукупність правосуб'єктності судді влучно характеризуються через процедури призначення громадянина України на посаду судді та звільнення з посади.

Суддя як носій судової влади у здійсненні правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання; він здійснює правосуддя на основі Конституції та законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права, що забезпечується низкою правових, організаційних, фінансових засобів. Держава охороняє самостійність і незалежність суддів, встановлюючи спеціальні гарантії, які стосуються не тільки особливого по-

рядку призначення й обрання суддів, але й притягнення їх до відповідальності та звільнення з посади.

Суддя є недоторканим: він не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку; кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником; відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі по тексту – Комісією); прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, тягне за собою відповідальність.

Особливість статусу суддів має суттєвий вплив на визначення підстав виникнення дисциплінарної відповідальності суддів, кола суб'єктів, які можуть ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів, органів, що правомочні вирішувати питання про дисциплінарну відповідальність суддів.

Підстави дисциплінарної відповідальності суддів визначено у п. 5 ч. 4 ст. 125 Конституції України, згідно з яким суддя звільняється з посади органом, що його обрав (Верховна Рада України) або призначив (Президент України), у разі порушення суддею присяги, а також ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У вирішенні питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності до нього може бути застосовано тільки один вид дисциплінарного стягнення – догана.

Зазначимо, що дисциплінарна відповідальність суддів є елементом соціального контролю за судовою владою. У цьому контексті завжди актуальним залишається питання, якими засобами можливо досягти балансу між соціальним контролем за судом та суддівською незалежністю.

Розв'язання цієї проблеми насамперед полягає в усуненні логіко-структурних дефектів у правовому регулюванні. Йдеться, зокрема, про неврегульованість процедурних питань, нечіткість виписаних у законі норм.

Тривають фахові дискусії стосовно доцільності збільшення терміну, протягом якого суддю можна притягнути до дисциплінарної відповідальності з моменту вчинення ним дисциплінарного проступку, закріплення на законодавчому рівні порядку розгляду Комісією скарг у разі, якщо суддею вчинено незначний проступок, що не призвів до негативних наслідків, а також доцільності створення єдиного дисциплінарного органу.

Як вбачається, досягти консенсусу й отримати конкретну відповідь у процесі спільного обговорення слід у таких питаннях: яким чином має розглядатися дисциплінарна справа, якщо на момент її розгляду суддя, щодо якого надійшла скарга, подав заяву про відставку; чи повинні дисциплінарні інспектори бути судьями (судьями у відставці); чи є підставою для припинення дисциплінарного провадження відкликання скарги заявником; необхідність урахування попереднього дисциплінарного стягнення у разі повторного дисциплінарного проступку судді; запровадження психологічного тестування кандидатів на посади суддів як запобігання призначенню потенційно проблемних суддів.

Вирішення зазначених питань, безперечно, сприятиме об'єктивному й оперативному розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів у перспективі.

Практика реалізації Комісією повноважень щодо дисциплінарної відповідальності суддів свідчить, що процедура дисциплінарного провадження вимагає більш детального законодавчого врегулювання. Зокрема, необхідно забезпечити: оперативне дієве реагування дисциплінарних органів при здійсненні дисциплінарного провадження, незалежність судді під час дисциплінарного провадження та унеможливити вплив на суддю як члена Комісії, так і дисциплінарного інспектора. Також слід на законодавчому рівні чітко розмежувати поняття «дисци-

плінарний проступок» і «порушення присяги судді», закріпити і розширити види дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до судді; розробити та запровадити дисциплінарний статут (положення), в якому чітко виписати процедуру дисциплінарної відповідальності судді; законодавчо врегулювати питання одноособового розгляду членом Комісії скарги, що не містить ознак дисциплінарного проступку судді. Крім того, правової визначеності потребує статус дисциплінарних інспекторів і вимоги до них.

Як спосіб вирішення питання великої кількості скарг, що надходять на дії одного судді, проте потрапляють до різних членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, доцільно було б, наприклад, об'єднувати такі дисциплінарні справи рішенням Комісії в одне дисциплінарне провадження. Доручати одному інспектору перевірки в окремому суді кількох скарг під час відрядження.

Стосовно спірних процедурних питань: моменту виникнення дисциплінарного провадження; форми та змісту скарги щодо неправомірної поведінки судді; проведення перевірки після складання висновку про наявність дисциплінарного проступку судді – слід законодавчо визначити особливості розгляду дисциплінарних справ та вимоги до змісту скарги щодо неправомірної поведінки судді, а також остаточно визначитись щодо доцільності продовження перевірки і притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, якщо під час проведення перевірки суддя подав заяву про відставку і така заява задоволена.

Слід звернути увагу і на такий важливий аспект, як дисциплінарна відповідальність судді, який перебуває на адміністративній посаді, в разі невиконання або неналежного виконання ним адміністративних повноважень. Урегулювати це питання можливо через внесення відповідних доповнень до ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, необхідно передбачити підстави такої відповідальності, впровадити принцип конфіденційності в дисциплінарне провадження, передбачити зобов'язання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України передавати матеріали щодо судді до правоохоронних органів у разі, якщо його проступок носить не дисциплінарний, а кримінальний характер.

Законодавчого врегулювання потребує і процедура звільнення судді з посади. За законодавством України ці повноваження покладені на Вищу раду юстиції, а також на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, яка відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції щодо внесення подання про звільнення судді з посади.

У статті 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [5] докладно розкривається поняття порушення присяги судді, яким є: вчинення дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів в об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та невідкупності судових органів; незаконне отримання суддею матеріальних благ або здійснення витрат, що перевищують доходи судді та членів його сім'ї; умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом; порушення морально-етичних принципів поведінки судді; невиконання суддею посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади, що пов'язані з процесуальними діями. Втім дискусійним залишається питання можливості відкриття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України дисциплінарного провадження щодо порушення суддею присяги, якщо з часу вчинення дисциплінарного проступку суддею минуло більше року. Згідно зі ст. 30 Закону України «Про Вищу раду юстиції» до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення подання на звільнення судді з посади можуть звертатися: Вища кваліфікаційна комісія суддів України та член Вищої ради юстиції. Відповідно до частини п'ятої ст. 87 Закону України

«Про судоустрій і статус суддів» за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів України може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав.

Пропонуємо внести зміни до ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», де встановити обов'язковість повернення дисциплінарних справ для повторного розгляду до Комісії, без припинення дисциплінарного провадження, у разі розгляду скарги на рішення Комісії про застосування дисциплінарного стягнення до судді і його скасування Вищою радою юстиції. Також, на наш погляд, слід передбачити у Регламенті Комісії, що рекомендація про звільнення судді з посади за порушення присяги може бути направлена Комісією до Вищої ради юстиції незалежно від часу вчинення суддею дисциплінарного проступку.

У питанні, чи є відкликання скарги або відмова від неї підставою для припинення дисциплінарного провадження, доцільно скористатися практикою європейських країн і закріпити у Регламенті Комісії положення про те, що відкликання або відмова від скарги не може бути підставою для припинення дисциплінарного провадження.

Зважаючи на те, що дисциплінарному провадженню в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» приділено лише декілька статей, якими не охоплено та не врегульовано низку надзвичайно важливих питань: вимоги (досвід роботи, освіта, моральні якості) до кандидата на посаду дисциплінарного інспектора, його правовий статус та інші питання, на наш погляд, доцільно врегулювати це шляхом внесення змін до Закону. Так, наприклад, у статті 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» чітко зазначено, що перевірка даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності проводиться членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Втім, права дисциплінарного інспектора при здійсненні даної перевірки дотепер законодавчо не врегульовані. Тому в Законі необхідно визначити, що дисциплінарний інспектор має такі самі права, як і член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України при проведенні за дорученням члена Комісії такої перевірки, повноваження якого підтверджувалися б відповідним дорученням за затвердженням Комісією зразком, підписаним членом Комісії. Окрім того, чітке визначення правового статусу дисциплінарних інспекторів на законодавчому рівні дозволить обмежити можливість зловживання та перевищення повноважень як з боку інспекторів, так і з боку посадових осіб, які направлятимуть їх на таку перевірку.

На сьогодні права та обов'язки дисциплінарного інспектора закріплено в Положенні про службу дисциплінарних інспекторів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затвердженому рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 24 листопада 2011 року № 4556/Зп1.

З міжнародної дисциплінарної практики доцільно взяти до уваги американський досвід організації роботи дисциплінарних інспекторів та стандарти розгляду і розслідування дисциплінарних скарг. Зокрема, у штаті Каліфорнії стаж роботи юристів, які проводять розслідування за скаргами на дії суддів, повинен бути не менше 4 років. Використовується спеціалізація в розгляді скарг за категоріями. Попередня оцінка скарг проводиться юристами, які визначають, чи є підстави для проведення розслідування. Стосовно кожної скарги складаються робочі записки за встановленим зразком для оперативності розгляду на засіданні Комісії. У разі наявності підстав складається план і починається розслідування. Процедура розслідування викладена в інструкціях та посібнику, які є обов'язковими до виконання юристами.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що, на нашу думку, з метою вдосконалення правового

регулювання статусу судді слід: 1) розширити види дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до судді; 2) законодавчо розмежувати дисциплінарний проступок і порушення присяги судді; 3) визначити вимоги до дисциплінарних інспекторів, надавши їм відповідний статус і права; 4) внести зміни до ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», де визначити повернення дисциплінарних справ на повторний розгляд до Комісії без припинення дисциплінарного провадження у разі розгляду скарги на рішення Комісії про застосування дисциплінарного стягнення до судді і його скасування; 5) доповнити ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» положенням про те, що суддя, який перебуває на адміністративній посаді, може нести дисциплінарну відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх повноважень на адміністративній посаді; 6) визначити вимоги до змісту скарг щодо неправомірної поведінки судді; 7) визначити строк звернення зі скаргою щодо неправомірної пове-

дінки судді; 8) встановити, що кількість дисциплінарних інспекторів має пропорційно відповідати кількості суддів та скарг і визначається рішенням Комісії залежно від потреб; 9) забезпечити право судді ознайомлюватися з матеріалами дисциплінарної справи; 10) визначити підстави для відводу (самовідводу) дисциплінарного інспектора; 11) розмежувати процедури розслідування, збирання доказів і вирішення питання про застосування дисциплінарного стягнення; 12) відхиляти велику кількість скарг, що не містять ознак дисциплінарного проступку судді, одним рішенням Комісії без складання висновків щодо кожної скарги і без фіксації цього процесу звукозаписувальною апаратурою. Також пропонуємо передбачити види та підстави застосування до судді, крім дисциплінарних стягнень, заохочень за рішенням Комісії на підставі подання зборів суддів; урегулювати окремим законом питання процедури дисциплінарного провадження, зокрема порядок та строки оскарження рішень Комісії тощо.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 Шмавонян Г.А. Конституционное правосудие в системе разделения властей / Г.А. Шмавонян. – М.: МАКС Пресс, 2001. – 172 с.
- 2 Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2453-17
- 3 Соболий О.М. Правовий статус судді в адміністративно-деліктному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. М. Соболий. – К., 2010.–20 с.
- 4 Адміністративне право України : навч. посіб. : у 2 т. Т. 1: Загальне адміністративне право / [Галуцько В. В., Олєфір В. І., Пихтін М. П. та ін.]; за заг. ред. В. В. Галуцько. – Херсон : ХМТ, 2011. – 320 с.
- 5 Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 № 22/98 (в редакції від 15.08.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>

УДК 343.15

СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК ПІДГРУНТЯ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОГО ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Брус І.І.,

провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту
Національна академія прокуратури України

У даній науковій праці висвітлені окремі теоретико-правові питання щодо реалізації у юридичному процесі інституту залучення спеціальних знань фахівця певної галузі як передумови для ефективного проведення відповідної судової експертизи. У представленій науковій статті висвітлені окремі аспекти залучення спеціаліста відповідної галузі знань до юридичного процесу з метою оптимізувати у подальшому процедуру проведення судових експертиз. Перспективним вбачається видання монографічних робіт з проблематики, зазначеної у назві, представленої на наукову дискусію роботи.

Ключові слова: спеціальні знання, судові експертизи, спеціаліст, консультація, роз'яснення, висновок, довідка.

Брус И.И. / СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ КАК ФУНДАМЕНТ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОГО ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В данной научной работе представлены отдельные теоретико-правовые вопросы относительно реализации в юридическом процессе института привлечения специальных знаний специалиста определенной отрасли как предпосылки для эффективного проведения соответствующей судебной экспертизы. В представленной научной работе освещены отдельные аспекты привлечения специалиста соответствующей отрасли знаний к юридическому процессу с целью оптимизировать в дальнейшем процедуру проведения судебных экспертиз. Как перспектива, усматривается издание монографических работ по проблематике, указанной в названии, представленной на научную дискуссию работы.

Ключевые слова: специальные знания, судебные экспертизы, специалист, консультация, разъяснения, заключение, справка.

Brus I.I. / THE SPECIAL KNOWLEDGE AS A SOIL FOR EFFECTIVE REALIZATION OF JUDICIAL EXAMINATION / National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine

In this scientific work separate theoretic-legal questions are lighted up in relation to the realization in the legal process of institute of bringing in the special knowledge of specialist of certain industry as pre-conditions for effective realization of corresponding judicial examination. The problem of setting and realization of judicial examinations and use of other forms of the special knowledge always was in highlight legal science, and the special attention it purchased with the prelude of Ukraine of the European Union, in fact there is a gradual coercion of the Ukrainian legislation to the European standards, in particular and in part of the theme of scientific work presented by us «The special knowledge as soil for effective realization of judicial examination».

The special knowledge are used in different forms (examination, consultation, help, participation of specialist (of specialist) in inquisitional-judicial, judicial and of criminal investigation actions. The analysis of public prosecutor's-inquisitional practice testifies about absence of clearly certain limits and forms of the use of the special knowledge. In the presented scientific article are the separate aspects of bringing in of specialist of corresponding area of knowledge are lighted up to the legal process with the purpose of optimization in further of procedure of realization of judicial examinations.

We consider that the use of the special knowledge of specialist that can be added to resolution about setting of corresponding examination as writing elucidation of specialist of certain area of knowledge in relation to the article of request declared to the investigators always must

be preceded judicial examination, by a public prosecutor, judge or any by other interested person to the expert. Consequently, the basic task of specialist in jurisdiction activity consists in: expansion of practical possibilities of corresponding specialists in relation to an exposure, fixing and exception of proofs; grant of explanations on questions, which need the special knowledge; concentrating of attention on the certain circumstances of business during realization of functional plenary powers of investigators, public prosecutors, judges, advocates (defenders) and other participants of process; participating in collection of information, which necessary for the trial of business, and also in inquisitional-judicial actions. Perspective, edition of monographic works is seen from the range of problems of the work marked in its name.

Key words: special knowledge, judicial examinations, the specialist, consultation, elucidation, conclusion, certificate.

Проблема призначення та проведення судових експертиз та використання інших форм спеціальних знань завжди була в центрі уваги юридичної науки, та особливої уваги вона набула із вступом України до Європейського Союзу, адже відбувається поступове приведення українського законодавства до європейських стандартів, зокрема й у частині представленої нами теми наукової праці «Спеціальні знання як підґрунтя для ефективного проведення судової експертизи».

Метою статті є теоретико-правовий аналіз інституту залучення спеціальних знань у юрисдикційний процес України та удосконалення на ґрунті цього процедури проведення судових експертиз. А відтак, завданням представленої роботи є опрацювання відповідних норм процесуального законодавства щодо ефективного використання спеціальних знань як передумови для проведення якісних судових експертиз.

Окремим організаційно-правовим аспектам проблеми використання та застосування спеціальних знань у юрисдикційному процесі присвячені роботи В. Г. Андросюка, А. В. Дулова, М. І. Снікєєва, В. П. Казміренка, Л. І. Казміренко, В. О. Коновалової, М. В. Костицького, М. В. Кроза, О. М. Столярєнка, В. Ю. Шелітька та ін., проте на сьогодні не можна свіджувати про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження означених питань у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та внесенням відповідних змін до чинного законодавства, що доводить необхідність дослідження теоретико-правових аспектів використання спеціальних знань у юрисдикційному процесі.

Спеціальні знання використовуються у різних формах (експертиза, консультація, допомога, участь спеціаліста (фахівця) у слідчо-судових, процесуальних та розшукових діях. Аналіз прокурорсько-слідчої практики свідчить про відсутність чітко визначених меж і форм використання спеціальних знань. Як пише І. В. Озерський, при вивченні 370 протоколів огляду місця події в 370 одиницях кримінальних справ, лише у 46,5% випадків залучався спеціаліст. Ще менше вони залучалися до інших слідчих дій: до слідчого експерименту – у 31,0% справ; до призначення експертизи – у 38,5% справ; до пред'явлення для впізнання – у 12,0% справ; до обшуку і виїмки – у 9,5% справ [1, с. 101].

Слушною у науці є думка про те, що слідчий, а, відповідно, в окремих випадках і прокурор, може самостійно застосовувати будь-які спеціальні знання, за винятком тих випадків, коли він не володіє певними знаннями або визнає за необхідне залучити іншого більш кваліфікованого спеціаліста чи з міркувань технологічного процесу виконання конкретних слідчих (процесуальних) дій, а також коли законом передбачено залучення конкретних спеціалістів (лікарів, перекладачів, педагогів, психологів тощо) чи проведення судової експертизи [2, с. 315]. Наразі новий КПК не містить навіть чіткого визначення поняття «спеціальні знання». Визначенню сутності терміну «спеціальні знання» через розкриття його змісту присвячено низку наукових праць, в тому числі дисертаційних досліджень [3; 4; 5]. Втім, зупинимось на останніх дослідженнях, що присвячені розкриттю та аналізу вказаного терміну.

На думку Б. В. Романюка, спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють особи (спеціалісти) у межах будь-якої професії в різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і, які відповідно до норм кримі-

нально-процесуального законодавства використовуються ними для успішного вирішення завдань кримінального судочинства. У цьому аспекті дається й визначення спеціаліста у широкому розумінні як будь-якого суб'єкта, котрий володіє спеціальними знаннями, водночас, констатується, що спеціалістом – учасником кримінального провадження є лише та обізнана особа, яка за вимогою слідчого, прокурора або суду бере участь у проведенні слідчих чи судових дій [6, с. 9].

Спеціальні знання з огляду М. В. Ревака, складають, як правило, цілісну систему наукових знань з її практичною спрямованістю, до складу якої входить порядок і спосіб дослідження, певні спеціальні терміни, зрозумілі тільки для поінформованих у цій галузі осіб, а не окремі уривчасті дані, що мають загальнозживане, загальнозастосовне значення [7, с. 13]. Вчений П. Карпечкін, під спеціальними знаннями розуміє результат отримання інформації в якому-небудь визначеному виді справ, діяльності людини, що становлять собою визначені відомості на певному етапі, а так як науково-технічний прогрес перебуває у постійному розвитку, то знання можуть втрачати своє актуальне значення, бути застарілими [8, с. 117].

Натомість В. В. Семенов, визначає спеціальні знання як «неодноразово апробовані наукові знання, практичні вміння та навички, які сформувалися під час отримання загальної та професійної освіти, досвіду роботи за спеціальністю і які можна використати відповідно до процедурних правил кримінально-процесуального закону для вирішення його завдань» [9, с. 8, 9]. Вченим В. М. Шерстюком наведені загальні та особливі ознаки спеціальних знань у процесуальному сенсі. До загальних віднесені знання, якими володіє обмежена кількість фахівців, такі знання не є загальновідомими чи загальнодоступними, а особливі, на думку автора, не охоплюють професійних знань слідчого, прокурора, захисника, судді, тобто професійні знання щодо норм матеріального та процесуального права України [10, с. 20].

Вчений І. В. Пиріг виділяє досить слушні критерії, що варто використовувати при визначенні поняття «спеціальних знань», а саме: а) спеціальні знання не є професійними для слідчого, працівників органів дізнання, прокурора, судді; б) спеціальні знання повинні базуватись на досягненнях науки і не можуть бути загальновідомими; в) за способом отримання спеціальні знання набуваються шляхом теоретичного засвоєння певної інформації або періодичними практичними заняттями окремим видом роботи; г) загальна мета використання спеціальних знань – сприяння вирішенню завдань кримінального судочинства [11, с. 7].

Тут варто погодитись з думкою С. С. Чернявського, який зазначив, що ступінь врегулювання процесуальним законом конкретної форми участі фахівця у розслідуванні є досить умовним, оскільки для процесу встановлення істини у справі доказом можуть бути визнані будь-які фактичні дані [12, с. 121]. Наразі в новому КПК України поєднані два окремих статуси в одній процесуальній фігурі, а саме «спеціаліста» та «консультанта». Втім, постає питання, з якого моменту спеціаліст набуває свого процесуального статусу. С. В. Сурменєва зауважує, що спеціаліст набуває свого статусу з моменту роз'яснення йому прав та обов'язків та у разі попередження його про кримінальну відповідальність [13, с. 14]. Вважаємо, що спеціаліст набуває свого статусу з моменту офіційного його запрошення прокурором чи слідчим та з'ясуванням наявності

в нього фахових навичок і вмінь використовувати спеціальні методики, прийоми та процедуру їх застосування у провадженні слідчих, розшукових чи процесуальних дій.

Щодо консультації як однієї з форм використання знань спеціаліста, то вона повинна застосовуватися прокурорсько-слідчими працівниками на всіх стадіях юрисдикційного процесу. Наприклад, можливе використання консультації при: перевірці заяв та повідомлень про злочин (правопорушення), вивченні питання про обрання запобіжного заходу, підготовці до проведення слідчих, розшукових чи процесуальних дій тощо. До того ж консультацію та роз'яснення спеціаліста варто, як пише професор В. Марчак [14, с. 10] та академік М. Костицький [15, с. 159] розцінювати поряд з іншими процесуальними доказами. Як слушно зазначає С. В. Сурменєва, оцінка досудового розслідування може бути оформлена висновком спеціаліста, що стане значною опорою в доказовій діяльності слідчого [13, с. 15].

Наразі, нам імпонує підхід професора Н. С. Карпова, котрий вважає, «що при наявності джерела даних і відомостей про нього не потрібне його додаткове опрацювання, оскільки суд – єдиний орган, що вирішує справу по суті – може в разі потреби звернутися до будь-якого джерела даних для перевірки їх вірогідності» [16, с. 214]. Виходячи з означеного, письмовий висновок спеціаліста має бути віднесений до окремого виду джерела доказів, що звичайно послужить повному, всебічному та об'єктивному здійсненню судового провадження.

Тож, вміле використання прокурорськими працівниками спеціальних знань у юрисдикційному процесі зможе оптимізувати встановлення важливих обставин справи та з'ясування істинної мотивації предмету спору сторін у судовій справі. Варто зазначити, що найчастіше прокурори не виступають ініціаторами залучення спеціаліста до юрисдикційного процесу (адміністративного, цивільного, господарського) через недостатню обізнаність у вузькоприкладних питаннях, які потрібно було б з'ясувати в межах того чи іншого заявленого предмету спору сторін. Хоча відповідно до ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 130 ЦПК України; ч. 3. п. 3 ст. 49 КАС України та ч. 1 ст. 22 ГПК України прокурор має право заявляти в суді клопотання про залучення у справі спеціалістів, а суд у разі задоволення такого клопотання чи заяви її призначити (ст. 143 ЦПК України, ст. 81 КАС України та ст. 41 ГПК України).

В клопотанні прокурора про призначення експертизи, як зазначає Т. М. Маслова, повинні бути чітко сформульовані питання для експертів [18, с. 115]. Відповідно до ч. ч. 3, 4 ст. 143 ЦПК України, ч. 3 ст. 49; ч. 2 ст. 81 КАС України та ч. 1 ст. 22, ч. 2 ст. 41 ГПК України прокурор має право подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта та клопотати до суду про проведення експертизи у відповідній установі. Більш того, прокурор може доручити її проведення конкретному спеціалісту (ч. 4 ст. 143 ЦПК України; ч. 3 ст. 81 КАС України та ч. 2 ст. 41 ГПК України).

Варто зазначити, що спеціаліст може бути залучений до участі у цивільному розгляді справи за ініціативою сторін, осіб які беруть участь у справі або за ініціативою суду, про що суд виносить ухвалу. Саме тут, суд повинен впевнитись, що особа, яка залучається в якості спеціаліста, має достатні спеціальні знання для сприяння суду у вирішенні справи та надання відповідних консультацій. Втім, якщо при оцінці висновку спеціаліста будуть виявлені неточності, суд має призначити первинну судову експертизу або запросити спеціаліста, який провів дослідження до порушення справи в суді, дати роз'яснення з приводу представленої позиції фахівця.

Так, наприклад, у справах за позовом про визнання заповіту та договору дарування недійсними, де суд, як правило, ініціює призначення та проведення судової експертизи, прокурору доречно додатково долучити офіційну консультацію спеціаліста, оскільки останній може ви-

явити недостатнім проведення експертного дослідження та порекомендувати, в необхідних випадках, проведення комплексної судової експертизи на стику двох чи більше галузей наук. Це пов'язано із тим, що суддя внаслідок своєї некомпетентності (враховуючи відсутність спеціальних знань, наприклад, технічних чи медичних), шаблонно ставить експерту питання, які стосуються лише певної частини експертного дослідження, а відтак, поза увагою лишаються окремі специфічні прояви чи закономірності події, поведінки тощо.

Також, слід звернути увагу на інститут примирення (медіації) сторін у процесуальному судочинстві та роль у цьому прокурора, оскільки самі по собі адміністративний, цивільний та господарський процеси є конфліктними за психологічним змістом. У процесуальному законодавстві України (кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському) останнім часом досить активно запроваджуються норми ювенальної юстиції і відновного правосуддя, які, на нашу думку, мають передбачати відповідну роль прокурора. У продовження зазначеного нагадаємо, що на це звернено увагу і в Указі Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008, яким затверджено «Концепцію реформування кримінальної юстиції України». Якраз в концепції і закладені висхідні позиції щодо посилення захисту прав та законних інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої їм шкоди.

Тому, одним із завдань оптимізації представницької діяльності прокурора в судах поза кримінально-правовою сферою має стати розширення сфери застосування процедур відновного і примирного правосуддя, відповідно до яких суд прийматиме рішення щодо угоди про примирення (мирової угоди) сторін у розглянутому юрисдикційному процесі. Законодавець, збагнувши значення інституту примирення (медіації) у судовому процесі, передбачив її в конкретних нормах процесуального права. З аналізу ч. 1 ст. 175 ЦПК України («Мирова угода сторін»); ч. 1 ст. 113 КАС України («Примирення сторін під час підготовчого провадження») та ч. 3 ст. 78 ГПК України («Відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем, мирова угода сторін») виходить, що примирення між сторонами спрямовує взаємопоступливість сторін при врегулюванні спору і може стосуватися лише їх прав, обов'язків та предмета позову.

Вважаємо, що прокурор, не будучи стороною, якій надано право укладати мирову угоду (ч. 1 ст. 46 ЦПК України), може скористатися цим завдяки залученню у позасудовому порядку спеціаліста – психолога чи педагога, керуючись ч. 1 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру». Відтак, якщо прокурор, чи вже будучи представником однієї із сторін спору в цивільній справі, чи за власною ініціативою та внутрішнім переконанням бажає вступити у судовий процес для захисту прав і законних інтересів особи (позивача чи відповідача), згідно п. 4 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», повинен викликати повістю посадову особу чи громадянина, і вимагати від них усних або письмових пояснень щодо порушень закону [19, с. 10]. Відрадно, що в Національній академії прокуратури ще в 2008 році апробовано спеціалізовані навчальні курси для студентів і слухачів у напрямку реалізації відновних процедур у правозастосовчій діяльності [20, с. 7].

Нагадаємо, що медіація в цивільних та господарських спорах є останньою можливістю сторін повернутися до конструктивних перемовин, узгодити спірні питання з тим, щоб у майбутньому забезпечити подальшу співпрацю та уникнути небажаних наслідків для обох сторін. Відтак участь прокурора в медіаційному процесі полягає у тому, що саме він і може її ініціювати та реалізувати поза кримінально-правовою сферою. Наприклад, в Бельгії відповідно до Закону «Про захист молоді» у випадках переслідування молодих людей, що вчинили злочин, медіація у межах розпочатого юрисдикційного процесу може бути ініційована саме прокурором [21].

Щодо консультації, то вона може вимагатися прокуро- ром також у судовому процесі поза кримінально-право- вою сферою шляхом заявлення клопотання про залучення спеціаліста-консультанта. Так, згідно із ч. 1 ст. 54 ЦПК України, ч. 1 ст. 67 КАС України та ч. 3 ст. 41 ГПК Украї- ни спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальни- ми знаннями та навиками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесу- альних дій з питань, що потребують відповідних спеціаль- них знань і навиків. Отже й виходить, що прокурор може скористатися у суді усними консультаціями або письмови- ми роз'ясненнями (висновками) спеціаліста (ч. 1 ст. 190 ЦПК України та ч. 1 ст. 149 КАС України).

Що стосується надання письмовому роз'ясненню, кон- сультатції (висновку, листа тощо) спеціаліста статусу доказу в судовому процесі з цивільної чи адміністративної справи, то тут є вагомим на користь цього аргументи, закладені у відпо- відних нормах процесуального права самим законодавцем. Так, законодавець у ч. 3 ст. 54 ЦПК України та ч. 3 ст. 67 КАС України виписав, що спеціаліст надає письмові роз'яснення, які відповідно можуть мати форму висновку, акту, довідки чи листа, а суд, у свою чергу, згідно ч. 4 ст. 190 ЦПК України та ч. 3 ст. 149 КАС України, викладені письмово і підписані спеціалістом роз'яснення, приєднує до справи. Тож, висно- вок спеціаліста (експерта) є окремою формою застосування

спеціальних знань в цивільному, адміністративному та гос- подарському процесі України, а відтак заслуговує на науко- ве обґрунтування та законодавче врегулювання.

Вважаємо, що судовій експертизі завжди має пере- дувати використання спеціальних знань спеціаліста, що може бути додане до постанови про призначення відпо- відної експертизи у вигляді письмового роз'яснення фа- хівця певної галузі знань стосовно предмету прохання заявленого слідчим, прокурором, суддею чи будь-якою іншою зацікавленою особою до експерта. Відтак, основне завдання спеціаліста в юрисдикційній діяльності полягає у: розширенні практичних можливостей відповідних фа- хівців щодо виявлення, закріплення та вилучення доказів; наданні пояснень з питань, які потребують спеціальних знань; зосередженні уваги на певних обставинах справи при здійсненні функціональних повноважень слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів (захисників) та інших учас- ників процесу; участі у зборі інформації, необхідної для розгляду справи, а також у слідчо-судових діях.

Перспективними надалі вбачаються дослідження, які стосуватимуться упровадження розроблених правничою наукою теоретико-методологічних засад прикладного ви- користання спеціальних знань в юрисдикційному процесі з метою удосконалення правоохоронної, правозастосовчої та правосудної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Озерський І. В. Юридична психологія (підбір та підготовка фахівців-правоохоронців) : наук. практ. посіб. / І. В. Озерський – К. : «Талком», 2014. – 182 с.
2. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Галаган Володимир Іванович. – Київ, 2003. – 515 с.
3. Шиканов В. И. Проблема использования специальных знаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; судоустройство ; прокурорский надзор ; криминалистика» / В. И. Шиканов. – М., 1980. – 32 с.
4. Махов В. Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / В. Н. Махов. – М., 1993. – 58 с.
5. Соколовский З. М. Проблема использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний для установления причинной связи явлений : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; судоустройство ; прокурорский надзор ; криминалистика» / З. М. Соколовский. – Х., 1968. – 38 с.
6. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Б. В. Романюк. – Київ, 2002. – 22 с.
7. Ревака В. М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / В. М. Ревака. – Харків, 2006. – 21 с.
8. Карпечкін П. Щодо меж спеціальних знань при проведенні судової експертизи у господарському процесі / П. Карпечкін // Вісник прокуратури. – 2010. – № 3 (105). – С. 114-125.
9. Семенов В. В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / В. В. Семенов. – Київ, 2006. – 20 с.
10. Шерстюк В. М. Організаційно-правові та морально-психологічні засади судово-експертної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шерстюк Віра Миколаївна. – Харків, 2007. – 199 с.
11. Пиріг І. В. Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / І. В. Пиріг. – Київ, 2006. – 17 с.
12. Чернявський С. С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : [навч. посіб.] / Чернявський С. С. ; за заг. ред. О. М. Джуки. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 264 с.
13. Сурменева С. В. Участие психолога в стадии предварительного расследования : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / С. В. Сурменева. – Челябинск, 2009. – 24 с.
14. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Марчак Віталій Ярославович. – К., 2003. – 189 с.
15. Костицький М. В. Психологічна консультація як форма використання спеціальних знань / М. В. Костицький // Науковий вісник УАВС. – К., 1997. – Вип. 1. – С. 158-169.
16. Карпов Н. С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Карпов Никифор Семенович. – Київ, 2008. – 827 с.
17. Озерський І. В. Клопотання (заяви) прокурора про призначення судово-психологічної експертизи та використання знань спеціаліста – психолога у судових справах поза кримінально-правовою сферою / І. В. Озерський // Формування правової держави в Україні : проблеми і перспективи : зб. тез доповідей на наук. конфер., (м Тернопіль, 09 квітня 2009 року). – Тернопіль, 2010. – С. 229-232.
18. Маслова Т. Н. Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Маслова Тамара Николаевна. – Саратов, 2002. – 193 с.
19. Озерський І. В. Використання прокурором спеціальних психологічних знань у судових справах поза кримінально-правовою сферою / І. В. Озерський // Віче. – 2010. – № 8. – С. 8-10.
20. Медведько О. Примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2008. – № 8 (86). – С. 3-8.
21. Vanfraechem I. New youth in Belgium incorporates restorative justice / I. Vanfraechem // Newsletter of the European Forum for Restorative Justice. – 2007. – Vol.8 (1). – P. 2-6.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ КАДРОВОЇ РОБОТИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ДІТЕЙ

Грейдіна К.І.,
 провідний науковий співробітник
 відділу досліджень проблем ювенальної юстиції
 Науково-дослідного інституту
 Національна академія прокуратури України

В статті проаналізовано підходи до визначення елементів організації роботи в органах прокуратури у сфері захисту прав і свобод дітей; місце та роль кадрової роботи в цій системі. Зроблений висновок про доцільність обов'язкового навчання кандидатів на посаду прокурора, уповноваженого здійснювати захист прав і свобод дітей, за спеціальною освітньою програмою, розробленою з урахуванням міжнародного досвіду та останніх досягнень науки щодо особливостей психофізіологічного розвитку неповнолітніх.

Ключові слова: елементи організації роботи, кадрова робота, захист прав і свобод дітей.

Грейдина К.И. / К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ КАДРОВОЙ РАБОТЫ КАК ЭЛЕМЕНТА ОРГАНИЗАЦИИ РАБОТЫ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ДЕТЕЙ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье проанализированы подходы к определению элементов организации работы в органах прокуратуры в сфере защиты прав и свобод детей; место и роль кадровой работы в этой системе. Сделан вывод о целесообразности обязательного обучения кандидатов на должность прокурора, уполномоченного осуществлять защиту прав и свобод детей, по специальной образовательной программе, разработанной с учетом международного опыта и последних достижений науки, об особенностях психофизиологического развития несовершеннолетних.

Ключевые слова: элементы организации работы, кадровая работа, защита прав и свобод детей.

Greidina K.I. / ON THE CUSTOMS PERSONNEL WORK AS AN ELEMENT OF THE ORGANIZATION OF WORK OF THE PROSECUTION TO PROTECT THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CHILDREN / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

In article approaches to definition of elements of the organization of work in bodies of prosecutor's office in the sphere of protection of the rights and freedoms of children are analysed; the place and role of personnel work in this system are defined. Features of personnel work in bodies of prosecutor's office on protection of the rights and freedoms of the child are investigated. It is proved that work can be conditionally done by the personnel on two stages: primary (complex of actions for selection and arrangements of prosecutors) and secondary (vocational training and education of shots). The conclusion is drawn on expediency of compulsory education of candidates for a position of the prosecutor, authorized to carry out protection of the rights and freedoms of children, on the special educational program developed taking into account the international experience and the last achievements of science about features of psychophysiological development of minors. It is offered point 3.1 of the order of the General prosecutor of Ukraine «About the organization of activity of bodies of prosecutor's office for protection of the rights and freedoms of children» of November 1, 2012 No. 16 flexible to state in the following edition: «Direct performance of duties on protection of the rights and freedoms of children to charge to the most skilled prosecutors from number working in prosecutor's office which have length of service in bodies of the prosecutor's office, not less than 3 years taking into account the constitutional functions of prosecutor's office earlier carried out by them. In the absence of such persons to appoint prosecutors from higher prosecutor's offices taking into account the previous experience of performed work».

Key words: elements of the organization of work, personnel work, to protection of the rights and freedoms of children.

«Следуя естественной справедливости, претор установил этот эдикт, путем которого он предоставил защиту юным, так как всем известно, что у лиц этого возраста рассудительность является шаткой и непрочной и подвержена возможностям многих обманов; этим эдиктом претор обещал и помощь и защиту против обмана...»

титул IV «О лицах, не достигших 25 лет», книга четвертая Дигестов императора Юстиниана (VI в. н.э.)

Триваючий процес реформування органів прокуратури України, в межах здійснюваних адміністративної та судово-правоохоронної реформи, орієнтація прокурорів на першочерговий захист прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, зокрема дітей, викликали необхідність вдосконалення організаційної структури прокуратури, підходів до кадрової роботи, системи професійного навчання персоналу цього правоохоронного відомства. Адже, як слушно зауважує М. Бурбика, саме персонал органів прокуратури сьогодні піддається різкій критиці. Йому дорікають за відсутність професіоналізму і компетентності, ініціативності й рішучості, з одного боку, за прояви байдужості та корумпованості, політичності, – з іншого. Все це є наслідком того, що в органах прокуратури ще не склалася цілісна система кадрового забезпечення. Причин такого стану чимало, одна з них – недостатня наукова розробленість проблеми роботи з персоналом [1, с. 3].

Різні аспекти кадрового забезпечення органів прокуратури у свій час були висвітлені в роботах В. Бабкової, О. Бандурки, М. Бурбики, В. Васильєва, Б. Гаєвського, В. Гусарова, Л. Давиденка, П. Каркача, М. Косюти, В. Кулакова, В. Лугового, В. Малюги, М. Мичка, Г. Середи, К. Скворцова, О. Смирнова, В. Сухоноса, П. Шумського, М. Якимчука та інших вчених. Окремим питанням роботи з кадрами в органах прокуратури, що забезпечують захист прав і свобод дітей присвячені наукові доробки В. Мітчелла, Г. Попова, В. Ястребова.

Звертаючись до питання сутності кадрової роботи в органах прокуратури у сфері захисту прав і свобод дітей, необхідно зазначити, що на доктринальному рівні остання (або окремі її прояви) розглядається як елемент організації роботи.

Так П. Каркач вважає, що елементами організації роботи в органах прокуратури є: «розподіл роботи, створення належних умов – улаштування робочого місця, забезпечення папером, бланками, методичною літературою, науково-технічними засобами, створення і підтримання здорової психологічної атмосфери в колективі, постановка перед колективом і вирішення конкретних завдань, оцінка якості її виконання» [2, с. 12].

У науково-практичному посібнику за загальною редакцією Г. Середи всі елементи запропоновано розділити на: основні (розподіл обов'язків; прогнозування; планування; контроль виконання; аналіз та оцінка виконаної роботи) та

додаткові (організація роботи з кадрами, організація роботи щодо виявлення й поширення позитивного (передового) досвіду роботи; облік та систематизація нормативно-правових актів, діловодство, забезпечення належного рівня трудової дисципліни, нормального психологічного клімату тощо) [3, с. 9]. Г. Попов також вбачає за доцільне умовно поділити елементи організації роботи на дві групи: основні і допоміжні, однак до перших, крім вказаних вище, вчений відносить: добір і розстановку кадрів (тобто організацію роботи з кадрами) та інформаційно-аналітичну роботу [4, с. 115].

Втім, в науці існує також думка, що кадрову роботу не слід виділяти як елемент організації роботи (В. Кулаков [5, с. 7]). На нашу думку, такий підхід є не зовсім вірним, оскільки обмеження кола складових організації роботи розподілом прокурорської праці, плануванням, контролем за виконанням та оцінкою ефективності зробленої роботи, призводить до отождолення понять «організація» та «управління».

Зміст роботи з персоналом (кадрами) як первісного елементу організації роботи в органах прокуратури завжди знаходився у центрі уваги вітчизняних і зарубіжних науковців.

На думку О. Бандурки, кадрова робота складається із таких елементів: визначення кількості працівників, їх посадової категорійності і рівня професійної підготовки; робота з кадрами – відбір, розстановка, переміщення, формування резерву на висування, оцінка працівників; стимулювання трудової активності; застосування заходів морального й матеріального заохочення, дисциплінарна практика, виховання в душі дотримання службової дисципліни і законності; підготовка кадрів – спеціальна підготовка, підвищення кваліфікації [6, с. 193]. М. Бурбика, крім зазначених складових, також виділяє: прогнозування нових робочих місць; планування роботи з кадрами; розробку програми розвитку персоналу з метою вирішення як поточних, так і майбутніх кадрових завдань на основі удосконалення системи навчання і посадового переміщення працівників; профорієнтаційну роботу з можливими кандидатами; створення сучасних систем відбору персоналу; здійснення маркетингової діяльності в галузі персоналу; переміщення працівників; психологічне забезпечення персоналу; формування концепції оплати праці і морального стимулювання працівників; підготовка документів щодо присвоєння класних чинів; роботу з особами, зарахованими до кадрового резерву; організацію соціально-побутового забезпечення працівників органів прокуратури; забезпечення рівних можливостей ефективної праці, її безпеки і нормальних умов; визначення основних вимог до персоналу; формування нових кадрових структур і розробка процедур механізмів управління персоналом; оцінювання результатів діяльності; покращення морально-психологічного клімату в колективі; вивільнення працівників, пенсійне забезпечення; роботу з ветеранами [1, с. 76].

Отже, відрізняючись за ступенем конкретизації, наведені підходи відображають основні елементи кадрової роботи, закріплені у пункті 1 наказу Генерального прокурора України № 1 гн: добір, розстановка, професійна підготовка та виховання кадрів.

У межах здійснення кадрової роботи начальник відділу, відповідно до положень про відділ захисту прав і свобод дітей прокуратур обласного рівня (наприклад, прокуратури Харківської області від 07 листопада 2012 року № 62 та прокуратури м. Києва від 25 грудня 2012 року № 98), наділений наступними повноваженнями: вносити пропозиції (рекомендації) щодо призначення, переміщення, звільнення з посад працівників відділу, присвоєння їм класних чинів, кадрового резерву, заохочення чи притягнення до відповідальності, про зміни в оплаті праці, готувати матеріали для атестації працівників відділу; здійснювати комплекс заходів по навчанню працівників відділу та

підпорядкованих прокуратур, підвищенню їх професійної майстерності з питань організації роботи. Він також забезпечує у відділі належну організацію роботи з питань внутрішньої безпеки: невідкладно повідомляє старшого помічника прокурора області та прокурора області про наявну інформацію щодо корупційних правопорушень, злочинів та ганебних вчинків підпорядкованих працівників, а також фактів неправомірного втручання в їх службову діяльність, перешкоджання у виконанні своїх обов'язків, спроб підкупу, примушування до прийняття незаконних рішень шляхом погроз, шантажу тощо; не допускає випадків приховування інформації щодо протиправних позаслужбових стосунків підлеглих, недотримання ними обмежень, передбачених антикорупційним законодавством, зловживань та інших ганебних вчинків; при призначенні працівника відділу знайомить його під розписку з функціональними обов'язками та правами, а також з умовами оплати його праці; з Правилами внутрішнього трудового розпорядку та Регламентом прокуратури області; визначає робоче місце працівника, забезпечує його необхідними для роботи засобами; проводить інструктаж з питань техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці, протипожежної охорони та інших правил щодо охорони праці; при звільненні працівника забезпечує передачу ним усіх службових документів та матеріальних цінностей іншому працівникові [7].

Таким чином, робота з персоналом може бути умовно поділена на два етапи: первинний (комплекс заходів з добору і розстановки прокурорів) та вторинний (професійна підготовка та виховання кадрів).

При дослідженні організації кадрової роботи щодо захисту прав і свобод неповнолітніх на першому етапі у науковій юридичній літературі неодноразово пропонувалося нормативно закріпити перелік особистісних якостей прокурорів, що здійснюють захист прав і свобод дітей. Г. Попов вважає необхідним доповнити наказ «Про особливості правозахисної діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 21 липня 2011 року № 3/1 (чинний наказ «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року № 16 гн») пунктом такого змісту: «При визначенні працівників, на яких покладатимуться обов'язки з нагляду за додержанням законів щодо захисту прав і свобод дітей, обов'язково враховувати їх моральні, характерологічні, психологічні якості» [4].

На думку В. Ястребова, особи, які здійснюють загальний нагляд у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх, мають володіти високою загальною та правовою культурою, мати здатність самостійно приймати рішення у будь-якій наглядовій ситуації, бути комунікабельними у спілкуванні з людьми, вміти бездоганно складати прокурорсько-наглядові документи.

Оцінюючі критично наведені пропозиції, вважаємо, що запропоновані особистісні якості, мають бути властивими всім прокурорам, а не тільки тим, які здійснюють захист прав і свобод дітей. Зокрема у абз. 6 п. 2.1 Наказу «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 грудня 2011 року № 2 гн передбачено, що з метою забезпечення якісного добору вступників до вищих навчальних закладів, з якими Генеральною прокуратурою України укладено відповідні угоди на підготовку фахівців, переваги для вступу на навчання надаються насамперед особам, які успішно пройшли психологічне тестування, мають високий рівень освітньої підготовки, схильність до прокурорсько-слідчої діяльності і можуть за станом здоров'я займатися нею [8]. У рішенні розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 04 липня 2013 року «Про підсумки роботи органів прокуратури України у I півріччі 2013 року та заходи, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності, основні завдання на наступний період» також зауважено, що

в умовах реформування прокурорсько-слідчої діяльності підвищена увага має приділятися комплектуванню прокуратур компетентними фахівцями з високими моральними та професійними якостями [9].

У зв'язку з цим, є доцільним зосередити увагу на ділових якостях працівників прокуратури. Поняття «ділові якості» визначають риси, які характеризують ставлення особи до громадської, службової діяльності, роботи [10]. Необхідно погодитися із думкою В. Каркача, що ділові якості працівників прокуратури охоплюють комплекс професійних знань і практичних навичок, а також їх ставлення до виконання службових обов'язків. Це теоретична підготовка та практичний досвід, вміння організувати роботу і якісно її виконувати, вміння виявити недоліки в роботі та усунути їх, здатність правильно оцінювати результати своєї роботи [2, с. 53].

Американський дослідник В. Мітчел слушно зауважує, що захист прав і свобод дітей є одним із найбільш відповідальних етапів у кар'єрі прокурора. У зв'язку з цим особливо важливим є «...проходження спеціальної підготовки та відбору відповідно до рівня знань та компетентності. Спеціальні прокурори у справах дітей зобов'язані: володіти знаннями законів щодо охорони дитинства, мати інтерес до дітей, належну освіту та стаж роботи» [11, с. 967].

Вимога наявності високих ділових якостей працівника прокуратури, до обов'язків якого належить захист прав і свобод дітей, знайшла своє часткове відображення у п. 3.1 галузевого наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 01 листопада 2012 року № 16 гн, де визначено обов'язковість стажу роботи в органах прокуратури, як правило, не менше 3 років.

Така новела, що свідчить про підвищену увагу з боку Генерального прокурора України та підпорядкованих прокурорів до проблем цієї соціально незахищеної категорії населення, є позитивною, однак не позбавленою недоліків. По-перше, у зв'язку з тим, що відповідно до п. 2.2 наказу № 2 гн до призначення на посаду в прокуратуру міста з районним поділом та в апарат прокуратури обласного рівня претенденти мають мати стаж роботи в органах прокуратури не менше двох та трьох років відповідно, основний склад прокуратур районного рівня складають особи, які вперше призначені на посаду та мають досвід практичної роботи до трьох років. Так за словами прокурора Херсонської області станом на березень 2013 року кіль-

кість молодих спеціалістів в органах прокуратури області становить третину від загальної чисельності працівників [12]. По-друге, сама вимога стажу понад 3 роки не враховує попередню виконувану прокурором роботу. Так, особа, визначена відповідальною за захист прокурором прав і свобод дітей поза межами кримінального провадження, може мати стаж роботи в органах прокуратури понад три роки і відповідно є досвідченою особою, однак в іншій (наприклад, кримінальній) сфері, що, на нашу думку, не дозволяє вважати її досвідченою у досліджуваній сфері. З огляду на це, можливим варіантом підвищення кваліфікації ювенальних прокурорів є призначення прокурора з вищестоящої прокурори на певний строк – на кшталт системи визначення ювенальних суддів у Франції. Так, «французький суддя для дітей – це магістрат суду вищої інстанції, що призначається на цю посаду строком на три роки з можливістю повторного призначення» [13].

Таким чином, вбачається доцільним п. 3.1 наказу Генерального прокурора України № 16 гн викласти у наступній редакції: «Безпосереднє виконання обов'язків щодо захисту прав і свобод дітей доручати найбільш досвідченим прокурорам з числа працюючих у прокуратурі, які мають стаж роботи в органах прокуратури, не менше 3 років з урахуванням раніше виконуваних ними конституційних функцій прокуратури. За відсутності таких осіб, призначати прокурорів із вищестоящих прокуратур з урахуванням попереднього досвіду виконуваної роботи».

Крім того, для забезпечення відповідної кваліфікації прокурорів, на які покладається обов'язок здійснювати захист прав і свобод дітей, є доцільним, перед визначенням їх відповідальними за цей напрям, проходження обов'язкового навчання в Інституті підвищення кваліфікації кадрів Національної академії прокуратури України за спеціальною освітньою програмою, розробленою з урахуванням міжнародного досвіду та останніх досягнень науки щодо особливостей психофізіологічного розвитку неповнолітніх.

Отже, аналіз питання кадрової роботи як елементу організації роботи органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей дозволяє зробити висновок про необхідність її вдосконалення з урахуванням міжнародного досвіду та існуючих навчально-наукових можливостей, які спрямовані на посилення кваліфікаційних вимог до ділових якостей кандидатів, які мають здійснювати таку правозахисну діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурбика М. М. Робота з персоналом в органах прокуратури України : організаційно-правові питання : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. М. Бурбика ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 191 с.
2. Каркач П. М. Організація роботи районної, міської прокуратури : наук.-практ. посіб. / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2013. – 336 с.
3. Організація діяльності районної (міської) прокуратури : наук.-практ. посібн. / [Г. П. Середи, М. К. Якимчук, В. М. Куц та ін.] ; за заг. ред. Г. П. Середи. – Кіровоград : МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.
4. Попов Г. В. Діяльність органів прокуратури у сфері захисту прав дітей : моногр. / Г. В. Попов ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. К. Якимчука. – К. : Алерта, 2012. – 168 с.
5. Кулаков В. В. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. : 12.00.10 «судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В. В. Кулаков. – Х., 1998. – 20 с.
6. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підруч. / О. М. Бандурка. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
7. Положення про відділ захисту прав і свобод дітей прокуратури Харківської області : Наказ прокурора Харківської області від 07 листопада 2012 року № 62; Положення про відділ захисту прав і свобод дітей прокуратури м. Києва : Наказ прокурора м. Києва від 25 грудня 2012 року № 98.
8. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 15 грудня 2011 року № 2 гн : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
9. Про підсумки роботи органів прокуратури України у I півріччі 2013 року та заходи, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності, основні завдання на наступний період : Рішення розширеного засідання колегії від 04 липня 2013 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kol13.html?_m=publications&_t=rec&id=123906
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М., 1987. – 796 с.
11. Mitchel William. Law Review: Celebrating 100 Years of Juvenile Court in Minnesota / W. Mitchel // Volume 32: Issue 3 : [Electronic resource] : <http://www.wmitchell.edu/lawreview/volume32/issue3/06backstrom.pdf>
12. У прокуратурі області проведено колегію з питань добору та професійної підготовки кадрів / Прокуратура Херсонської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pho.gov.ua/novini-ta-publakacyi/informacya-prokuraturi-oblast/767-u-prokuratur-oblast-provedeno-kolegyu-z-pitan-doboru-ta-profesynoyi-pdgotovki-kadrv.html>
13. О проекте Указа Президента Республики Казахстан «Об одобрении Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009–2011 годы» : Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 июня 2008 года № 625 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P080000625>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Заборовський В.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Ужгородський національний університет

У статті досліджується правова природа припинення статусу адвоката як максимального, крайнього заходу дисциплінарної відповідальності адвоката. Стаття розкриває сутність та наслідки застосування до адвоката такого виду дисциплінарного стягнення, як припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

У роботі проаналізовано кожний із видів діянь, за які може бути застосовано такий крайній захід, а саме: порушення присяги адвоката України; розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб; заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними зі здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили; систематичне або грубе одноразове порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Робиться висновок про те, що тільки в тому випадку, коли підстави для кожного виду дисциплінарної відповідальності, зокрема щодо припинення статусу адвоката, будуть самостійними, не будуть дублюватися чи повторюватися, а також будуть розкриті основні кваліфікуючі поняття та закріплені конкретні переліки таких протиправних діянь, тільки тоді адвокат стане незалежним професіоналом, який буде захищений від свавілля з боку його процесуальних супротивників, а правозастосовна практика кваліфікаційно-дисциплінарних комісій не буде характеризуватися значною суперечливістю.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, дисциплінарна відповідальність, припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, порушення присяги адвоката.

Zaborovskiy V.V. / НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НА ЗАНЯТИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ / Ужгородский национальный университет, Украина

В статье исследуется правовая природа прекращения статуса адвоката как максимальной, крайней меры дисциплинарной ответственности адвоката. Статья раскрывает сущность и последствия применения к адвокату такого вида дисциплинарного взыскания, как прекращение права на занятие адвокатской деятельностью.

В работе проанализирован каждый из видов деяний, за которые может быть применена такая крайняя мера, а именно: нарушение присяги адвоката Украины; разглашение адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, использование их в своих интересах или в интересах третьих лиц; причинение противоправными действиями адвоката, связанными с осуществлением им адвокатской деятельности, значительного ущерба клиенту, если такой ущерб установлен судебным решением, вступившим в законную силу; систематическое или грубое однократное нарушение правил адвокатской этики, которое подрывает авторитет адвокатуры Украины.

Делается вывод о том, что только в том случае, когда основания для каждого вида дисциплинарной ответственности, в частности о прекращении статуса адвоката, будут самостоятельными, не будут дублироваться или повторяться, а также будут раскрыты основные квалифицирующие понятия и закреплены конкретные перечни таких противоправных деяний, только тогда адвокат станет независимым профессионалом, который будет защищен от произвола со стороны его процессуальных противников, а правоприменительная практика квалификационно-дисциплинарных комиссий не будет характеризоваться значительной противоречивостью.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, дисциплинарная ответственность, прекращение права на занятие адвокатской деятельностью, нарушение присяги адвоката.

Zaborovskiy V.V. / SOME ASPECTS OF TERMINATION RIGHTS ADVOCACY / Uzhhorod National University, Ukraine

In this paper, an analysis the legal nature of the termination status of the lawyer as a maximum, extreme measures of disciplinary liability lawyer. The article reveals the nature and implications of this kind of lawyer to disciplinary action as a termination of the right to practice law.

This paper analyzes each of the types of offenses for which it may be applied to such an extreme measure, namely the violation of the oath of Advocates of Ukraine; disclosure of attorney information constituting a lawyer-client confidentiality, the use of them in their own interests or the interests of third parties; causing wrongful acts lawyer associated with the implementation of their advocacy, significant harm to the client, if such damage is fixed by judgment, entered into force; systematic or flagrant violation of the rules once legal ethics, which undermines the credibility of Advocacy of Ukraine.

The conclusion is that only when the reasons for each type of disciplinary action, in particular the cessation lawyer will separate, they will not be duplicated or repeated, and will be disclosed basic concepts and qualifying sets out specific lists of such unlawful acts only then will become an independent professional lawyer who will be protected against arbitrary action by opponents of its procedural and legal practice qualification and disciplinary commissions will not be characterized by considerable inconsistency.

Key words: lawyer, advocacy, disciplinary liability, termination of the right to practice law, violation of the oath of a lawyer.

Актуальність теми. Питання про види дисциплінарної відповідальності адвоката, зокрема і щодо припинення статусу адвоката, і до сьогодні є предметом тривалої, гострої дискусії. Актуальність теми полягає в тому, що законодавство України не позбавлено ряду прогалин та недоліків, насамперед тих, що стосуються визначення переліку діянь, за вчинення яких передбачений такий максимальний, крайній захід дисциплінарної відповідальності адвоката.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення правової природи припинення статусу адвоката була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно відзначити праці В.К. Богнева, О.О. Бусуріної, Т.В. Варфоломесової, А.Ю. Ігнатова, Ю.С. Кручиніна, С.Ф. Сафуль-ка, Д.П. Фіолевського та інших.

Метою даної статті є аналіз правової природи такої дисциплінарної санкції відносно адвоката, як припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Основне завдання, яке автори ставлять перед собою, – розкрити суть наслідки застосування до адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді припинення його статусу; проаналізувати перелік діянь, за вчинення яких до адвоката може бути застосований такий вид стягнення.

Виклад основного матеріалу. Однією з дисциплінарних санкцій адвоката, що передбачена чинним законодавством, є припинення права на заняття адвокатською діяльністю, її ще розглядають в якості максимальної міри дисциплінарної відповідальності [1, с. 200]. Слід відмітити те, що припинення права на заняття адвокатською діяльністю можливе й в інших випадках, що не пов'язані

із застосуванням дисциплінарної відповідальності до адвоката, а саме в разі: подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; визнання адвоката безвісті відсутнім або оголошення його померлим; смерті адвоката; встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю і складення присяги адвоката України та набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Наслідком застосування даної дисциплінарної санкції до адвоката є заборона йому здійснювати будь-які види адвокатської діяльності та брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування. Припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, як і у випадку зупинення такого права, тягне за собою і припинення дії відносно даної особи ряду гарантій (крім дії таких основних гарантій, як заборона притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката, статус якого припинено, або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку з попереднім здійсненням ним адвокатської діяльності та заборони вимагати від такої особи відомостей, що є адвокатською таємницею). Необхідно врахувати те, що, як і у випадках зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю, такій особі забороняється здійснювати юридичну діяльність саме в статусі адвоката, але не існує заборони на здійснення представництва інтересів особи в суді в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Слушним у даному випадку є питання про відповідальність особи, щодо якої застосовано санкцію про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, в тому разі, якщо вона продовжує здійснювати юридичну діяльність саме в якості адвоката. Беззаперечним залишається факт неможливості застосування в даному випадку ст. 353 Кримінального кодексу України (самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи). У науковій літературі існує думка про те, що «вказані дії по своїй суті являються різновидом шахрайства і повинні тягнути за собою серйозну відповідальність, яка впливає із публічно-правової функції, що виконується адвокатами» [2, с. 85]. Ми вважаємо, що враховуючи зміст диспозиції ст. 190 Кримінального кодексу України (шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою), застосування в даному випадку вказаної статті буде майже неможливим. На нашу думку, вчинення вказаних дій, а саме незаконне привласнення статусу адвоката, повинно тягнути за собою відповідальність, яка має бути чітко передбачена Кримінальним кодексом України або ж Кодексом України про адміністративні правопорушення.

На відміну від російського законодавця, український закріплює норму, за якою особа, стосовно якої прийнято рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю у зв'язку з накладенням на неї дисциплінарного стягнення, може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Позитивність вказаної норми полягає в тому, що в ній чітко передбачений порядок «повернення» такої особи до адвокатури. Відсутність подібної норми в російському законодавстві призводить до того, що деякі автори вказують на абсолютну невизначеність подальшої долі такого адвоката та доходять висновку, що, швидше за все, такий адвокат позбавлений можливості знову повернутися в адвокатуру [3, с. 68].

Перелік діянь, за вчинення яких передбачений такий максимальний, крайній захід дисциплінарної відповідальності адвоката, викладено в ч. 2 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Такими діями є:

- 1) порушення присяги адвоката України;
- 2) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб;
- 3) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними зі здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили;
- 4) систематичне або грубе одноразове порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Щодо аналізу переліку вказаних діянь, то позитивним моментом є те, що даний перелік є вичерпним, а це надає змогу виключити можливість притягнення адвоката до відповідальності у вигляді припинення права на зайняття адвокатською діяльністю на підставі інших вчинків.

Для повного розкриття питання про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю як засіб дисциплінарного впливу на адвоката, на нашу думку, необхідно розкрити сутність кожного з діянь, що передбачені вищезгадуваною ч. 2 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, одним із діянь, за вчинення яких до адвоката може бути застосована дисциплінарна відповідальність у вигляді припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, є порушення останнім присяги адвоката України. Слід відмітити, що аналогічний стан речей характерний і для інших посадових і службових осіб, зокрема: суддів, прокурорів, державних службовців тощо. Для всіх вищезгаданих осіб, у тому числі й адвоката, наслідком складання присяги є отримання відповідного статусу, відповідних повноважень.

На жаль, законодавство України чітко не вказує перелік діянь, які необхідно розуміти як порушення адвокатом присяги. На відміну від адвокатів, такий перелік діянь передбачений для суддів, а саме порушенням суддею присяги є: вчинення ним дій, що паплюжать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, в чесності та непідкупності судових органів; недотримання суддею вимог та обмежень, встановлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом; порушення морально-етичних принципів поведінки судді (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу Раду юстиції» [4]).

Щодо адвокатів, то український законодавець обмежується визначенням тексту такої присяги, який наведено у п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Я, (ім'я та прізвище), урочисто присягаю у своїй адвокатській діяльності дотримуватися принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу відповідно до Конституції України і законів України, з високою відповідальністю виконувати покладені на мене обов'язки, бути вірним присязі».

Аналізуючи текст присяги, можна дійти висновку, що в основу поведінки адвоката закладені не тільки правові, але й етичні норми поведінки та принципи діяльності адвоката (верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності), недодержання яких створює факт порушення присяги. Тому, складаючи присягу, адвокат покладає на себе не тільки певні професійні зобов'язання, але й моральну відповідальність за їх виконання. Враховуючи той факт, що недотримання всіх або будь-якої із цих вимог Закону є порушенням присяги, за що до адвоката може бути застосоване дисциплінарне стягнення, вважаємо за необхідне

більш точне формулювання об'єктивної сторони даного правопорушення, а сам текст присяги повинен бути більш лаконічним та обмеженим за розміром. Наявний стан речей призводить до того, що «майже кожне порушення може розглядатись і як порушення присяги» [5, с. 190].

Таку позицію займає і Європейський суд з прав людини, який у Рішенні по справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) від 9 січня 2013 року зазначає, що відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також відсутність належних юридичних захисних механізмів призвели до непередбачуваності наслідків застосування відповідних положень національного законодавства. Виходячи з цього можна навіть припустити, що будь-яка провина судді, яка мала місце в будь-який момент протягом його професійної кар'єри, за бажанням могла бути розтлумачена дисциплінарним органом як достатня фактична підстава для обвинування у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як «порушення присяги», та призвести до звільнення його з посади (п. 185) [6].

У даному випадку слід використати досвід російського законодавця, який більш лаконічно викладає текст присяги, а саме: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки адвоката, захищати права, свободи та інтереси довіритель, керуючись Конституцією Російської Федерації, законом і кодексом професійної етики адвоката». Крім цього, в переліку випадків, за вчинення яких може бути припинено статус адвоката (ч. 2 ст. 17 Федерального Закону Російської Федерації «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації»), жодним чином не йдеться про такий випадок, як порушення адвокатом присяги. Даний підхід відповідає традиціям більшості демократичних країн, і, як зазначає А.В. Маляренко, аналізуючи проблеми дисциплінарної відповідальності суддів за порушення присяги, «у розвинутих демократичних країнах значення присяги суддів як такої не ідеалізують. Її насамперед розглядають як певний урочистий традиційний акт, що наділяє цю подію великим символічним значенням, оскільки ефективність присяги залежить не так від її змісту чи обсягу тексту, як від самих суддів, їх правової культури, правосвідомості, моральності та багатьох інших якостей» [7, с. 29]. Вважаємо, з подібних міркувань має виходити й український законодавець, який не повинен розглядати порушення присяги адвокатом в якості самостійної підстави притягнення останнього до дисциплінарної відповідальності, санкцією за яке буде припинення права на заняття адвокатською діяльністю, а відповідальність в даному випадку повинна мати виключно морально-правовий характер.

Ще однією з підстав, за яку передбачена дисципліна відповідальності адвоката у формі припинення його права на зайняття адвокатською діяльністю, є розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Визначення поняття «адвокатська таємниця» міститься в ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених вказаним Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Виходячи з аналізу вищевказаного легального визначення поняття «адвокатська таємниця», можна дійти ви-

сновку, що під адвокатською таємницею слід розуміти будь-які відомості, пов'язані з наданням адвокатом юридичної допомоги своєму клієнту. Не викликає сумніву положення щодо застосування такої максимальної міри дисциплінарної відповідальності адвоката в разі використання адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Дещо критичним, на нашу думку, є положення законодавства про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю тільки в разі простого розголошення адвокатом таких відомостей, якщо таке розголошення не спричинило жодних негативних наслідків ні для престижу адвокатури, ні для інтересів клієнта адвоката. Вважаємо, що в даному випадку справедливою мірою відповідальності адвоката буде дисциплінарна відповідальність у формі попередження або догани.

Іншою підставою припинення права на зайняття адвокатською діяльністю відповідно до ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними зі здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили. Для реалізації вказаної підстави необхідним є попередній розгляд протиправної дії адвоката в судовому порядку та винесення за результатами такого розгляду рішення суду. Даним рішенням повинен бути встановлений факт того, що дії адвоката носять протиправний характер, тобто вчинені з порушенням законодавства та правил адвокатури етики. Крім цього, таким рішенням суду має бути встановлений причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями адвоката та значною шкодою, що була заподіяна клієнту. В даному випадку рішення суду, яке набрало законної сили і яким було встановлено факт протиправності дій адвоката та заподіяння значної шкоди клієнту, буде мати преюдиціальний характер та слугуватиме основою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Останньою з підстав, за яку передбачена відповідальність у вигляді припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, є систематичне або грубе одноразове порушення правил адвокатури етики, що підриває авторитет адвокатури України. Дана підстава за своїм змістом є майже ідентичною одній із підстав, за вчинення якої передбачена дисциплінарна відповідальність адвоката у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Різниця полягає тільки в тому, що в першому випадку додатковою кваліфікуючою ознакою є те, що таке діяння підриває авторитет адвокатури України. Недоліком такого правового регулювання є те, що ні Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Правилами адвокатури етики не встановлені чіткі критерії віднесення проступку до тих, що понижують (підривають) авторитет адвокатури. А такий стан речей може призвести до того, що «фактично будь-яке діяння (дію або бездіяльність) можна підвести під вказане формулювання» [8, с. 21].

Недолік у даному випадку полягає і в тому, що законодавством про адвокатуру не розкривається поняття «грубе одноразове порушення правил адвокатури етики, що підриває авторитет адвокатури України». Враховуючи те, що вчинення вказаного діяння тягне за собою застосування такої максимальної міри дисциплінарної відповідальності, як припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, вважаємо за необхідне в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко прописати визначення вищевказаного поняття та закріпити конкретний перелік випадків (правопорушень адвоката), що підпадають під нього. Подібної думки дотримується й С. Мостовенко, який вказує, що дана підстава застосування до адвоката дисциплінарного стягнення заслуговує на окрему увагу, оскільки «по-перше, ці правила не є нормативно-правовим актом, що, на мою думку, виключає можливість

притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. По-друге, вони містять цілу низку оцінних понять, таких як чесність, порядність, повага, культура, які можна трактувати й розуміти цілком по-різному» [9, с. 6]. Виходячи з цього, С. Мостовенко слушно вважає, що необхідно в законі закріпити вичерпний перелік порушень правил адвокатської етики, за які до адвоката може бути застосований такий вид дисциплінарного провадження, тому що тільки такий стан речей «дозволить зробити адвоката незалежним і захистить його інтереси» [9, с. 6].

Слушним у цьому випадку є визначення, що надає О.О. Бусурина, за яким «грубим визнається правопорушення адвоката, яке заподіяло істотну шкоду відносинам або інтересам, охоронюваним законодавством про адвокатську діяльність і адвокатуру та Кодексом професійної етики адвоката, а також пов'язане з порушенням адвокатом базових принципів адвокатської діяльності» [10, с. 11]. До переліку випадків, за які може бути застосований такий вид дисциплінарної відповідальності, повинні бути віднесені,

зокрема: умисні дії адвоката, вчинені ним всупереч інтересів клієнта та у власних корисливих мотивах; аморальна поведінка адвоката; підробка доказового матеріалу по справі; зайняття адвокатською діяльністю особою, щодо якої застосована дисциплінарна відповідальність у вигляді зупинення такого права; «співпраця» з органами внутрішніх справ, прокуратури та суду та інші подібні діяння.

Висновки. Враховуючи вищевказане, можна дійти висновку, що тільки в тому випадку, коли підстави для кожного виду дисциплінарної відповідальності, зокрема щодо припинення статусу адвоката, будуть самостійними, не будуть дублюватися чи повторюватися, а також будуть розкриті основні кваліфікуючі поняття та закріплені конкретні переліки таких протиправних діянь, тільки тоді адвокат стане незалежним професіоналом, який буде захищений від свавілля з боку його процесуальних супротивників, а правозастосовна практика кваліфікаційно-дисциплінарних комісій не буде характеризуватися значною суперечливістю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Игнатов А.Ю. Этико-профессиональная ответственность адвоката / А.Ю. Игнатов // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – 2010. – № 10. – С. 199-202.
2. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: Научно-практический комментарий / Д. Н. Козак, Н. А. Гагарин, А. М. Макаров и др.; Под ред. Д. Н. Козака; Коллегия Адвокатов «Московская городская коллегия адвокатов». – М.: Статут, 2003. – 236 с.
3. Ботнев В.К. Прекращение статуса адвоката / В.К. Ботнев // Современное право. – 2011. – № 2. – С. 67-69.
4. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998 р. № 22/ 98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.
5. Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. / Д.П. Фіолевський. – 3-те вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.
6. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) від 9 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_947
7. Маляренко А.В. Про присягу судді та відповідальність за її порушення / А.В. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 26-31.
8. Кручинин Ю.С. Пробелы в регулировании отдельных вопросов дисциплинарного разбирательства в отношении адвокатов / Ю.С. Кручинин // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2010. – № 5. – С. 19-23.
9. Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом! / С. Мостовенко // Дзеркало тижня. – 2012. – № 26. – С. 6.
10. Бусурина Е. О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / Е. О. Бусурина. – М., 2013. – 30 с.

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ СУДОВИМИ ОРГАНАМИ

Петрова С.М.,
аспірант

Хмельницький університет управління та права

У даній статті розглядається питання історичного розвитку нотаріату. Досліджується проблематика формування органів нотаріату в різні історичні часи та вплив законодавства країн, під пануванням яких перебувала Україна. Обґрунтовується постійний історико-правовий взаємозв'язок органів нотаріату та судових органів.

Ключові слова: нотаріус, суд, нотаріальне провадження, дяки, акти, грамота.

Петрова С.Н. / ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОТАРИАТА И ЕГО ВЗАИМОСВЯЗЬ С СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ / Хмельницкий университет управления и права, Украина

В данной статье рассматривается вопрос исторического развития нотариата. Исследуется проблематика формирования органов нотариата в разные исторические времена и влияние законодательства стран, под господством которых находилась Украина. Обосновывается постоянная историко-правовая взаимосвязь органов нотариата и судебных органов.

Ключевые слова: нотариус, суд, нотариальное производство, дяки, акты, грамота.

Petrova S.N. / HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF NOTARIES AND ITS RELATIONSHIP WITH THE JUDICIARY / Khmelnytsky University of Management and Law, Ukraine

This paper discusses the historical development of notaries.

Definitely the time of the notary, notaries development based on historical events, as well as the relationship of notaries at different times of the judicial authorities.

Confirmed the close relationship of notarial activities and the administration of justice. It is assumed that this is the close relationship with the court led to the acquisition of the notary's sign of the process.

We study the problems of formation of notaries in different historical times and the impact of the legislation, which was located under the domination of Ukraine. Grounded permanent historical and legal relationship of notaries and courts.

Stated that in XVII-XVIII century there has been improvement procedures written certification regulations, selection of special entities authorized to perform such activities while maintaining their relationship with the courts.

It is proved that the notarial proceedings and civil proceedings have many common features and characteristics. Yes, judge, notary public law exercising functions in dealing with a particular legal case notary and judge impartial and independent. Conceptual differences between these legal institutions in resolving issues related to civilian traffic is made depending on whether or not a dispute of right: if the civil jurisdiction of the dispute by the court, in its absence – the issue under consideration by a notary.

Emphasized that the cooperation of the judiciary and notaries lies in facilitating the recent court activity, including: facilitate evidence in court in civil disputes as notarial deeds of great importance as evidence allowing the court clearly reveal the true will of the parties and fact. Optimizing the process of proof, notaries play an important role in the activity of public power state in the implementation of justice, resolving civil legal cases indisputable character, reducing the number of courts.

Key words: notary, court, notary proceedings, notarial activities and the administration of justice, acts of ratification.

Питання про момент виникнення нотаріату залишається одним із найбільш дискусійних у науці нотаріального права.

Обов'язковою складковою процесу пізнання будь-якого правового явища є вивчення умов його виникнення та історичних етапів розвитку. Методологія історичного аналізу, що застосовується у сфері правових досліджень, володіє широкими пізнавальними можливостями, має потужний аксіологічний потенціал. Вона сприяє глибшому пізнанню суті досліджуваних державно-правових явищ, ґрунтуючись на наявних фактах виявляє, з одного боку, загальне, необхідне й закономірне, а з іншого – суттєво нове, відмінне.

Основу сучасного вчення про нотаріат складають наукові дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема таких, як М. Г. Авдюков, І. О. Алфьоров, П.П. Глущенко, А. В. Єрух, Н. В. Ільєва, Ю. М. Козьяков, С. П. Кондракова В. В. Комаров, О. В. Коротюк Р. Г. Кочер'янц, І. С. Мельник, С. Г. Пасічник, Ж.Ф.Пієпу, Н. І. Пінчук, Л. К. Радзівська, А. М. Седов, Г. С. Семмаков, В.Ф. Сіренка, Л. А. Стещенко, К. І. Федорова, С. Я. Фурса, В. М. Черниш, Т. М. Шамба, Л. Е. Ясінська та ін. Водночас попри те, що питанням нотаріату присвячено значний обсяг праць, питання про виникнення нотаріату залишається одним із найбільш дискусійних у науці нотаріального права.

Метою нашого дослідження є визначення моменту виникнення нотаріату, розгляд питань розвитку нотаріату

залежно від історичних подій, а також взаємозв'язку органів нотаріату за різних часів із судовими органами.

Термін «notariat» лексично походить від латинського слова «notes», і саме в римському праві прослідковуються витоки діяльності, пов'язаної з письмовою фіксацією правочинів. Більшість вітчизняних науковців пов'язують виникнення цього правового інституту із Стародавнім Римом [1; 2 с. 14; 3, с. 4]. Утім, окремі російські дослідники вважають, що історія нотаріату є давнішою за історію римського права і бере свої витоки ще у Вавилоні, у 1760 році до н.е. [4] Також в юридичній доктрині популярним є твердження про те, що початком відліку історії нотаріату є XIX ст. [5].

Історія українського нотаріату відзначається особливостями залежно від історичного процесу розвитку української нації, держави і права.

Вбачається, що умови для зародження нотаріату в Україні виникли не раніше IX ст., адже до 863 року слов'яни не мали власної писемності. Створення в XI ст. слов'янської азбуки (глаголиці), автором якої були славновісники Кирило та Мефодій, започаткувало писемність на Русі.

Окремі науковці стверджують, що перші письмові форми правочинів на Україні – Русі починають з'являтися в період феодальної роздробленості у XII столітті. Це окремі уставні і жаловані грамоти удільних князів, а також деякі документи приватних осіб, головним змістом яких було придбання та відчуження прав на землю та холопів.

[6] Однак із цієї точки зору не можна погодитись зважаючи на історичні дані про укладання руськими князями договорів із греками вже на початку X ст. У Хрестоматії з руської історії (1914) наводяться витяги з трьох договорів [7, с. 34-38], зміст яких яскраво свідчить, що на цей час писемність у Київській Русі вже була достатньо розвинена та вже використовувались печатки.

Більше того, вказані договори є беззаперечними пам'ятками тісних економічних, політичних і культурних зв'язків Київської держави з Візантією, а отже, дозволяють припустити, що слов'яни вже в цей період мали уявлення про основні інститути римського права і могли частково їх перейняти.

Більшість дослідників схиляється до думки, що спочатку на Русі складання письмових актів при укладенні правочинів було виключним явищем [6], проте можна з упевненістю стверджувати, що в цей період писемність вже існувала, більше того, письмово було закріплено окремі норми права.

На нашу думку, поштовхом для розвитку права та, вкотре решт, і умовою для виникнення нотаріальної діяльності стало запровадження в 988 р. князем Володимиром Великим християнства в Київській Русі.

Як аргументовано вказує Н. Л. Дювернуа, західна церква з часів своєї появи на Русі мала всі ознаки завершеного розвитку в канонічному відношенні. У Візантії ще за часів Юстиніана церковне законодавство стало предметом кодифікації, і збір законів в тому чи іншому порядку продовжувався безперервно [8, с. 56]. При цьому, як зазначав Н. В. Калачов у своїй праці «О значенні Кормчей въ системѣ древняго русскаго права» (1850) [9, с. 3], пастирі грецької церкви та їх учні з Болгарії, які приїхали до Русі після хрещення, зустріли тут «не болѣе, какъ саме сомнительные начатки гражданственности: ...въсферѣчастной – быть родовой, въ которомъ еще не знаютъ ни отдѣльной недвижимой собственности, ни завѣщанія, ни наслѣдства въ настоящемъ его значеніи...».

Цілоком аргументованими видаються доводи тих науковців, які історію нотаріату пов'язують з історією доказів, зокрема з появою письмових доказів [10, с. 37]. З розвитком правового обігу попередньої форми посвідчення моментів юридичного відношення через показання свідків виявляється недостатньо: з'являються письмові акти, які, будучи складеними у певній формі, слугують кращою гарантією існування перших правочинів, ніж показання свідків.

Можна стверджувати, що саме тут починає прослідковуватися тісний зв'язок нотаріату та суду, який обумовлений не тільки спільними джерелами правового регулювання, а й спільною правозахисною функцією суб'єктів, які здійснювали «нотаріальну» та судову діяльність.

Розвиток письмових актів прослідковується із Псковської судної грамоти [11], в якій серед письмових документів вказуються: грамоти (ст. ст. 10, 12, 13, 26, 106 тощо); «рукописаніє» – духовний заповіт (ст. ст. 14, 88, 89); «доска» – документи найнижчого порядку (ст. ст. 28, 30) тощо. При чому письмові документи, зокрема грамоти на права володіння, вважалися судовими доказами [12, с. 278].

Задовольнити потребу в складанні документів у письмовій формі змогли так звані дяки та піддячі. Спочатку це були люди вільної професії, а з розвитком приказної системи стали обов'язковими членами державних органів, серйозно впливали на хід судових та адміністративних справ.

Основним завданням дяків та їхніх помічників – піддячих – було здійснення діловодства в державних установах, складання і підписання грамот, видача оригіналів, копій документів і довідок. Також дяки виконували й нотаріальні функції, які їм були надані стосовно нерухомості (XIII століття). Паралельно з приказними дяками в XIV столітті з'являються майданні піддячі, які складали письмові акти в містах. [6]

Саме дяків та піддячих більшість вітчизняних дослідників вважають засновниками сучасного нотаріату [13, с. 20; 14 с. 17; 2 с. 61; 15, с. 265].

У 60 роки XVI ст. у канцеляріях місцевих судово-адміністративних установ запроваджується регулярне діловодство у формі актових книг, на які логічно переміщується центр інформаційної уваги у всіх питаннях місцевого життя.

Як впливає зі змісту документів того періоду, що знаходились в Литовській метриці, записи в такі книги робили дяки, або ще їх називали писарями. На відміну від інших судових чиновників (дільчий, виж, ув'язчий, дільчий), які виконували обов'язки за одноразовим дорученням, писарями були постійно призначені особи. Це пояснюється тим, що писарі були фахівцями в канцелярських і судових справах, вони звичайно навіть супроводжували урядових намісників в їхніх роз'їздах державою і загалом їхня праця високо цінувалась [2, с. 70].

Всі актові книги, до яких би судових установ вони не належали, мають одні й ті самі характерні особливості стосовно розміщення, форми і змісту внесених до них актів. Як правило, кожна книга призначалася на цілий рік, і в неї щоденно, в порядку місяців і чисел вносились за певною формою акти найрізноманітнішого характеру. Все, що впродовж певного дня відбувалося в тій чи іншій судовій установі: розбір судових справ, прийом скарг і різного роду заяв, пред'явлення для внесення в книги найрізноманітніших документів – все це ретельно протоколювалося в актовій книзі. Така безсистемність записів при їх величезній кількості викликала значні незручності як для судової установи, так і для приватних осіб, яким потрібні були виписки з книг, тому в судах великих міст уже з XVI ст. почали вести не по одній, а одночасно по три актові книги, відповідно до трьох категорій справ – так виникли актові книги декретові, записові й поточні [2, с. 68-69].

Книги записові аналогічні сучасним нотаріальним книгам, оскільки різні правочини, угоди, договори, зобов'язання майнового чи особистого характеру, щоб набрати сили безспірних актів, мали бути заявлені учасниками перед судом і внесені до цих книг [2, с. 68-69].

На нашу думку, згадана історична ситуація ще раз підтверджує тісний взаємозв'язок нотаріальної діяльності та правосуддя. Ми можемо навіть припустити, що саме такий тісний зв'язок із судом обумовив набуття нотаріальною діяльністю ознак процесу.

Утім, аналіз змісту діяльності дяків та піддячих, як це вбачається з актових книг та інших історичних джерел, дозволяє зробити висновок, що такі особи є попередниками не тільки сучасних нотаріусів. По суті, вони виконували комплекс функцій, які в умовах сьогодення виконують різні суб'єкти: нотаріуси, секретарі судового засідання, органи реєстрації актів цивільного стану, діловоди, архіваріуси тощо.

Після укладення в 1569 році Люблінської Унії внаслідок об'єднання Литви і Польщі було створено Річ Посполиту. Внаслідок цього під владою корони опинилась майже вся Україна. На українські землі було запроваджено польський соудострій, який характеризувався багатоманітністю судових органів: крім земських, гродських (замкоморних) і підкоморних судів, у містах, які мали Магдебурзьке право, існували міські суди, магістрати і ратуші, цехові суди, і впродовж XIV-XVI ст. ст. у всіх цих судах також велися актові книги.

Актові книги як форма судового діловодства велися і в Лівобережній Україні, що входила до складу Російської держави (в магістратах і ратушах, сотенних судах, полкових судах, Генеральному суді, а також у запроваджених тут 1763 гродських, земських та підкоморських судах).

Також слід зазначити, що ще з XVI ст. паралельно в українських землях, які входили до складу Московської держави (Чернігово-Сіверській землі), поступово поширюється російське право.

Згодом Україна все більше втрачала риси автономії, на її території запанували російські закони, а організація нотаріальної справи та зміни в ній проводилися за загальнодержавними нормативними актами [6]. Тому історія нотаріату в Україні тісно переплітається з історією нотаріату в Росії.

Серед джерел руського права в контексті досліджуваної проблематики особливий інтерес становить Судебник Царя Іоана Грозного 1550 року. Починаючи із цієї пам'ятки права в законодавстві з'являються норми, пов'язані з таким злочином, як «подлогъ», зокрема, тут йдеться про «підписку» [16, с. 218].

У зв'язку з цим цілком слушно припустити, що саме на цьому етапі почався процес виділення з числа писарів (дяків, піддячих) окремої групи професіоналів, які були орієнтовані не просто на оформлення письмового правочину чи іншого документу, а на його посвідчення з метою надання такому документу додаткової юридичної сили, як наслідок, більшого доказового значення.

Возз'єднання України з Росією призвело до запозичення російського суспільно-державного інституту майданних піддячих та загального порядку діловодства.

У 1701 році місцем, в якому б зосереджувалось відання справами щодо здійснення актів, була оголошена Оружейна Палата. Від неї «главное управление крѣпостными дѣлами» в 1706 році перейшло до Московської Ратуші. Після створення в 1708 році гебурній, «дѣла крѣпостныя» перейшли у відання губернаторів. Так тривало до 1719 року, коли було створено «Юстиць-колегію», якій було доручено головне відання такими справами. [17, с. 60].

У контексті досліджуваної нами проблематики можемо констатувати, що в XVII-XVIII столітті спостерігається вдосконалення процедури посвідчення письмових актів, виділення спеціальних суб'єктів, уповноважених здійснювати таку діяльність, при цьому зберігається їх зв'язок із судами. Водночас перші згадки про «нотаріуса» мають місце не у зв'язку з посвідчуваною діяльністю кріпосних актів, а у зв'язку з вексельним правом. Тобто можна зробити висновок, що на цьому історичному етапі різні нотаріальні функції здійснювали різні групи суб'єктів.

Новий етап в історії нотаріату України починається з указу від 25 червня 1840 року, яким було відмінено дію Литовських статутів та всіх пов'язаних з ними актів [18, с. 7], що остаточно затвердило обов'язковість імперських законів, у тому числі й щодо нотаріальної діяльності на території України.

Докладніше оформлення реформа нотаріату отримала в «Положенні о нотаріальной части» 14 квітня 1866 року [19]. Хоча зміст вказаного положення і критикувався сучасниками [15, с. 268-269;], слід визнати, що воно стало важливим кроком на шляху становлення інституту нотаріату як в Росії, так і на українських землях, адже ним було скасовано посади, що мали відношення до нотаріальної діяльності (маклерів, публічних нотаріусів, осіб, що вчиняли кріпосні акти тощо), та передано обов'язки щодо вчинення і засвідчення юридичних актів саме нотаріусам.

Після Жовтневої революції почався новий етап в історії нотаріату.

Декретом про суд № 1 від 22 листопада 1917 року було знищено судову систему, що існувала за часів царської Росії, а з ними припинили свою діяльність і нотаріуси, адже вони функціонували при цих судах.

У період Громадянської війни виникла тенденція ліквідації нотаріату, зобов'язальні відносини зводилися до аліментного права, сімейно-майнових справ, побутового підряду, купівлі-продажу.

У контексті досліджуваної нами проблематики заслуговує на увагу ще один нормативний акт цього періоду – Цивільний процесуальний кодекс РРФСР, уведений в дію 1 вересня 1923 року, яким було регламентовано порядок розгляду таких скарг на дії нотаріусів та осіб, що викону-

ють нотаріальні функції. Поряд із цим даний кодекс приділив увагу іншим формам взаємодії нотаріату та судових органів: ним закріплено положення щодо значення нотаріально-засвідчених документів у доказовій діяльності, функції нотаріусів щодо забезпечення доказів тощо.

Упродовж наступних років законодавство про нотаріат неодноразово змінювалось, що було обумовлено змінами політико-економічного устрою радянської держави. Проте державний статус нотаріальних органів і нотаріусів та його зв'язок із судовими органами залишалися незмінними.

У 60-ті рр. було проведено нову кодифікацію цивільного та цивільного процесуального законодавства, а в подальші роки поновлено шлюбно-сімейне, колгоспне, земельне, трудове та інше законодавство. Утім, слід відмітити, що прийняття нового Цивільного процесуального кодексу Української РСР 1963 року суттєво не змінило ролі нотаріальних органів у цивільному процесі.

Значимим актом історії українського нотаріату в цей період, на нашу думку, став Закон СРСР «О государственном нотариате» від 19 липня 1973 року, на основі якого було прийнято Закон Української РСР «Про державний нотаріат» від 25 грудня 1974 року. Цей Закон тривалий час залишався основним актом, який регулював нотаріальну діяльність в Україні.

Новий етап розвитку нотаріату почався з прийняттям Верховною Радою України в 1993 р. Закону «Про нотаріат», яким було відновлено інститут приватних нотаріусів. Подальше реформування нотаріату полягало у внесенні 2008 року змін до Закону «Про нотаріат». Відбулася так звана мала реформа, яка зрівняла в частині повноважень державних та приватних нотаріусів. Цей крок був позитивно сприйнятий суспільством, створив для громадян сприятливіші умови доступу до нотаріальних послуг. При цьому в результаті реформування була послаблена контрольна функція держави, що стосувалася перевірки законності вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Новий поштовх реформі нотаріату дав наказ міністра юстиції України від 24.12.2010 № 3290/5, яким була затверджена Концепція реформування органів нотаріату в Україні. Головною метою реформування нотаріату було визначено сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату, надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступове і системне реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб. Концепція реформування органів нотаріату визначила сучасний стан цього інституту, його цілі, пріоритетні завдання та стратегічні напрями, окреслила механізми їх реалізації та очікувані результати.

Щодо взаємодії нотаріату та судових органів, то тут також відбулися зміни. Так, 18 березня 2004 року було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України, який почав діяти 1 вересня 2005 року. До змісту даного кодексу не увійшли положення його попередників 1924 та 1963 років щодо можливості оскарження дій чи бездіяльності нотаріусів у порядку окремого провадження, значення нотаріально-засвідчених документів для цивільного судочинства та ролі нотаріусів у забезпеченні доказів. При цьому чинний кодекс не конкретизував, яким чином мають вирішуватись правові конфлікти за участю суб'єктів, що здійснюють нотаріальну діяльність.

Водночас нотаріальне провадження та цивільне судочинство мають багато спільних рис і ознак. Так, і суддя, і нотаріус здійснюють публічно-правові функції, при вирішенні конкретної юридичної справи нотаріус та суддя неупереджені і незалежні. Концептуальні розбіжності між даними правовими інститутами при вирішенні питань у сфері цивільного обороту проводяться залежно від наявності або відсутності спору про право: за наявності спору цивільна юрисдикція здійснюється судом, за його відсутності питання підлягає розгляду нотаріусом.

Підсумовуючи, слід констатувати, що збільшення кількості судових справ по спорах між учасниками цивільних правовідносин, яким надавав свої послуги нотаріус, та залучення нотаріусів до судового провадження обумовлює нагальну необхідність чіткої законодавчої регламентації його правового статусу, підстав та форм участі в судовому (в т.ч. цивільному) процесі.

Взаємодія судових органів та нотаріату полягає і в сприянні останніх судовій діяльності, зокрема: полегшення процесу доказування в суді при розгляді цивільно-правових спорів, оскільки нотаріальні акти мають величезне значення в якості доказів, що дозволяють суду чіткіше виявити справжню волю сторін і фактичні обставини справи. Оптимізуючи процес доказування, нотаріат грає важливу роль у здійсненні

публічної владної діяльності держави з реалізації правосуддя; вирішення цивільно-правових справ безспірною характеру і, як наслідок, зменшення їх кількості в судах.

З огляду на це, применшення ролі та звуження процесуального статусу нотаріуса в цивільному процесі в умовах тих реформ, що відбуваються в нашій країні, не можна визнати справедливим. Зазначимо, що, попри наявність значної кількості наукових досліджень, присвячених проблематиці нотаріату, питання участі нотаріусів у цивільному процесі досі залишається одним із найменш досліджених у доктрині. Зокрема, законодавчо не визначеним залишається питання про роль нотаріусів у цивільному процесі України, їхній цивільний процесуальний правовий статус, процесуальний порядок участі в процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єфіменко Л. В., Передумови зародження нотаріату в українському праві https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CHMQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fstride.com.ua%2Fstride%2Fmen%2Fdata%2F2010_m_4_118_Efimenko.doc&ei=1iRUerPDoGptAb9joGoDA&usq=AFQjCNEх-5ekL6FD_9OscHDCtdNfbP8zFg&sig2=F-FIQq-LQld9K-5c8msSVw
2. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ясінська Ліліана Едуардівна ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 210 арк.
3. Порадник нотаріуса / уклад. Л. О. Щербина. – Х.: ПП «ІГВІНІ», 2009. – 672 с.
4. Долгов М. А. Краткая история нотариата // В мире права. – 2001. – №3. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1146696>
5. Ярков В. В. Нотариус как юридическая профессия в современном мире – Режим доступу: <http://www.mirnot.narod.ru/professia.html>
6. Давиденко А Історія виникнення нотаріату в Україні // Вісник Запорізького національного інституту – 2010. – №4 – Режим доступу: <http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/022-28.pdf>
7. Коваленский М. Н. Хрестоматия по русской истории, т. I, стр. 136-138, № 74 (перепечатка из "Хрестоматии" Владимирского-Буданова), М., 1914.
8. Дювернуа Н. Источники права и суд Древней России: опыты по истории русского гражданского права / Предисл. А. В. Коновалова. – СПб.: Юридический центр Рпесс, 2004. – 396 с.
9. Калачов Н. О значении Кормчей въ системе древнягорусскаго права. – М.: въ университетской Типографіи, 1850. – 80 с.
10. Профессиональное нотариальное право. Перевод с французского / Пиепу Ж.Ф., Ягр Ж. – М.: Юристь, 2001. – 224 с.
11. Псковская судная грамота С.-Петербургъ: Тип. Главнаго управления Удѣловъ, 1914.
12. Бѣляев И.Д. Лекции по исторіи русскаго законодательства. – М.: Тип. А. А. Карцева, 1888. – 584 с.;
13. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат в Україні: підручник. – Х.: Право, 2011. – 384 с.
14. Нотариат в Україні: Навчальний посібник / за ред.. В. М. Бесчастного. – К.: Знання, 2008. – 494 с.
15. Победоносцев К П. Курс гражданского права. – СПб. – 1896. – 763 с. – Т.1. – 178 с.
16. Жижиленко А. А. Подлогъ документовъ. Историко-догматическое ислѣдование. – С.-Петербургъ: Невская тип., 1900. – 746 с. [Електронний ресурс] Національна бібліотека України ім. В. І. Вернадського.. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/E_lib/00000697/1/
17. Полноесобрание сочиненій К. А. Неволіна. – т. 4 : Історіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ. – Ч.ІІ. Книга вторая объ имуществахъ. Раздѣль первой объ имуществахъ вообще и раздѣль второй о правахъ на вещи. – С.-Петербургъ: Тип. Эдуарда Праца, 1857. – 446 с.
18. Колмаков Н. М. Записка о судебной реформѣ въ западномъ краѣ вообще и въ частности въ Кіевской губерніи. – К. Тип. М. П. Фрица, 1872. – 33 с. http://irbis-nbuv.gov.ua/E_lib/00000607/
19. Судебные уставы 10 ноября 1864 года съ разъясненіемъ ихъ по рѣшеніямъ кассационныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената 1866, 1867, 1868, 1869 гг. – 4-е доп. изд. – М.: Тип. II отдѣленія Собств. Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1870.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.21

ВИНА ДЕРЖАВИ І ПРИНЦИП «DUE DILIGENCE» У ПРАВІ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Андрейченко С.С.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті досліджується питання вини і міжнародної відповідальності держави у випадках недотримання нею стандарту належної обачності (due diligence). Встановлено, що принцип due diligence відіграє важливу роль у міжнародному праві, він може бути застосований у різних його сферах – праві міжнародної відповідальності, міжнародному праві прав людини, міжнародному кримінальному праві, міжнародному екологічному праві, міжнародному економічному праві та ін.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, вина держави, стандарт due diligence, міжнародно-протиправне діяння.

Андрейченко С.С. / ВИНА ГОСУДАРСТВА И ПРИНЦИП «DUE DILIGENCE» В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается вопрос о вине и международной ответственности государства в случае несоблюдения им стандарта должной осмотрительности (due diligence). Установлено, что принцип due diligence играет важную роль в международном праве, он может быть применен в различных его сферах – праве международной ответственности, международном праве прав человека, международном уголовном праве, международном экологическом праве, международном экономическом праве и т.д.

Ключевые слова: международная ответственность, вина государства, стандарт due diligence, международно-противоправное деяние.

Andreichenko S.S. / STATES FAULT AND «DUE DILIGENCE» PRINCIPLE IN LAW OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to the issue of fault and international responsibility of the State in the case of breach of due diligence standard.

Historically, due diligence had its main impact on the responsibility of States for private actors, which pertained to the preventive measures expected of a State in its sphere of exclusive control when international law was breached by private persons, not by the State as a legal entity. Currently many fields of international law have seen the emergence of primary obligations that require States to exercise due diligence, that is, to endeavour to reach the result set out in the obligation. A breach of these obligations consists not of failing to achieve the desired result but failing to take the necessary, diligent steps towards that end. Due diligence obligations have developed mostly in the field of international environmental protection but they can be found in other branches of international law.

Due diligence involved due care in taking measures normally undertaken in the particular circumstances of the case; foreseeability of the injurious acts and the possibility of preventing their commission with the resources available in the State; necessary exercise of authority in apprehending the individuals who committed injurious acts and giving the alien the opportunity to bring a claim against such individuals.

One of the central concerns in the attempts to codify the rules of State responsibility initially was due diligence. When the ILC undertook to codify general rules of State responsibility, due diligence considerations gradually disappeared altogether from the State Responsibility Project.

Nowadays due diligence standard continues to demonstrate its relevance as a legal framework within which to assess state action and omission.

Key words: international responsibility, state fault, due diligence standard, internationally wrongful act.

У міжнародно-правовій доктрині можна виділити два класичні підходи щодо проблеми вини: «теорія вини» і «об'єктивна теорія». Крім того, був розвинений ще один підхід стосовно питання вини, у відповідності з яким при здійсненні протиправних діянь у вигляді дій вина не враховується, а при здійсненні протиправних діянь у вигляді бездіяльності вина береться до уваги. Підставою для даного підходу стали деякі судові рішення, в яких виникнення відповідальності держави за шкоду, заподіяну іноземцям в результаті бездіяльності, ставилося в залежність від того, чи була дана бездіяльність навмисною. Виною в даному випадку визнається не проявлення належного старання («due diligence») [1, с. 540].

З одного боку, Проект статей не вирішує питання про необхідність додаткового елементу вини або відсутності старанності (diligence) для того, щоб визнати первинну норму порушеною; з іншого боку, Проект статей явно не охоплює ситуацій, в яких традиційно застосовується due diligence, а саме порушення міжнародного права приватними особами. У той час як згідно з главою II «Присвоєння поведінки держави», приватна поведінка не може бути

присвоєна державі, Коментар до цієї глави роз'яснює, що в деяких випадках це все ж можливо: «... і держава може нести відповідальність за наслідки поведінки приватних суб'єктів, якщо вона не прийняла необхідних заходів для запобігання таких наслідків. Наприклад, приймаюча держава не несе відповідальності як такої за дії приватних осіб щодо захоплення посольства, але вона несе відповідальність за неприйняття всіх необхідних заходів для захисту посольства від захоплення або для відновлення контролю над ним» [2, с. 39]. Так, зокрема, враховуючи порушення принципу due diligence, Сирія була визнана відповідальною за міжнародно-протиправне діяння внаслідок руйнувань бунтівниками датського і норвезького посольств в Дамаску в лютому 2006 року [3, с. 64]. У зв'язку з цим на практиці постає питання про відповідальність держав при порушенні зобов'язання due diligence. Незважаючи на притаманну даному питанню актуальність, воно є все ще недостатньо вивченим в доктрині міжнародного права.

Due diligence standard з часів Гуго Гроція та Семюеля Пуффендорфа займає помітне місце в міжнародно-правових дослідженнях [4, с. 117]. Зобов'язання держав ви-

являти належну старанність (*due diligence*) у міжнародному праві розглядали у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні учені як Г. Амадор, Дж. Анайя, Д. Анцилотті, Р. П. Барнідж, Ж. Бурк-Мартіньоні, Я. Броунлі, Н.В. Др'оміна-Волок, П. Дюпої, Т. Койвурова, І. І. Лукашук, К. Чинкін та ін. Разом з тим в авторитетних дослідженнях вчених, що є значним внеском у теорію та практику міжнародного права, не приділяється достатньої уваги питанню визначення вини та міжнародної відповідальності держави при покладанні на неї зобов'язання дотримуватися стандарту *due diligence*.

Мета статті полягає у дослідженні на підставі вивчення доктрини міжнародного права, міжнародної судової практики проблеми визначення вини держави у випадках недотримання нею стандарту належної обачності (*due diligence*).

Визначаючи сутність принципу *due diligence* спецдоповіді Комісії міжнародного права ООН по темі «Відповідальність держав», Г. Амадор, вказав, що належна обачність включає в себе належну дбайливість при прийнятті заходів, які зазвичай приймаються в конкретних обставинах; можливість передбачати діяння, які заподіюють шкоду і можливість їх запобігання за допомогою наявних у державі ресурсів; необхідне застосування влади при затриманні індивідів, які скоїли діяння, що заподіяло шкоду, та надання іноземцям можливості порушити позов відносно таких індивідів. Г. Амадор зауважив, що «правознавці майже однастайні в тому, що норма «належної обачності» не може бути зведена до ясного і точного визначення, яке могло б служити як об'єктивний і автоматичний стандарт для встановлення, незалежно від обставин, чи є інша держава «обачною» при виконанні свого обов'язку, пов'язаного з проявом пильності і захистом» [5, с. 116]. Найважливішою особливістю принципу належної обачності є те, що він не вимагає присвоєння (*attributability*) державі поведінки недержавного актора [6, с. 214]. Як вказує Н.В. Др'оміна-Волок «при тому, що дії або бездіяльність недержавних суб'єктів, здійснені поза прямими зв'язком з державою, даній державі не присвоюються, вона не звільняється від свого обов'язку виявляти належну розпорядливість» [4, с. 119].

Принцип *due diligence* відігравав значну роль в першій фазі кодифікації правил про відповідальність держав, в період, який тривав до 1963 року. З призначенням Роберто Аго новим спеціальним доповідачем по темі відповідальності держав, значно змінився напрямок розробки Проекту статей про «Відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння». Аго акцентував увагу на встановленні загальних вторинних норм, які визначають наслідки порушення первинної норми міжнародного права, тобто правила, яке описувало стандарт поведінки. Ця зміна у фокусі дослідження значним чином вплинула на визначення суб'єктивного елементу відповідальності держави. У зв'язку із суперечкою з приводу існування у міжнародному праві додаткової вимоги – вини держави для наявності протиправного діяння, зрозуміло, що Проект про відповідальність з часом вивів міркування *due diligence* до рівня первинних норм, і, таким чином, відступив від початкового варіанту. Для того, щоб знайти загальну підставу для кодифікації такої важливої сфери як відповідальність держав, необхідним було обмежити свою увагу щодо досить спірних питань. Ця нова орієнтація закріплювалася лише поступово, однак питання *due diligence* поставало, коли в ряді випадків у Проекті робилися спроби визначити первинні норми щодо певних категорій. Навіть у 1999 році, за два роки до прийняття Проекту статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння, питання *due diligence* обговорювалося КМП під заголовком «Відповідальність держави за зобов'язаннями поведінки і зобов'язаннями результату» [7, с. 2].

Про корисність розподілу норм міжнародного права на норми, що вимагають певного результату, і норми, що

вимагають певної поведінки, вказує В.Л. Толстих, який пише, що «у першому випадку порушення норми має місце, якщо не досягнуть передбаченої нею результату; у другому випадку – якщо не здійснено передбачену нею поведінку. Обов'язок здійснення певної поведінки часто формулюється як обов'язок проявити «належну дбайливість» (*«due diligence»*) [1, с. 105].

В останній редакції Проекту статей більше немає відмінності між зобов'язаннями поведінки і зобов'язаннями результату, але цей вибір був мотивований гостротою кодифікації, а не вадами у класифікації. Т. Койвурова вважає, що зобов'язання *due diligence* також можуть бути класифіковані як зобов'язання поведінки, тобто такі первинні зобов'язання, які закріплюють результат, що має бути досягнутий державою [7, с. 2]. Ця ж точка зору висловлювалася і Х.Е. де Арчага: «... держава повинна нести відповідальність тільки тому, що вона перестала виконувати взятє на себе міжнародне зобов'язання проявляти в межах своїх можливостей «належне старання», щоб перешкодити вчиненню вказаних правопорушень. «Належне старання» – не суб'єктивний елемент, а сам зміст існуючого зобов'язання, за порушення якого відповідальна держава» [1, с. 541].

Коментуючи рішення МС ООН у справі про дипломатичний та консульський персонал United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (*Hostages*) case (1980) в контексті принципу *due diligence*, Дюпої вказує на важливу відмінність між зобов'язаннями поведінки, у тому числі зобов'язаннями щодо запобігання та зобов'язаннями результату. На його думку, важливим є те, які кроки робить держава задля забезпечення принципу *due diligence* в рамках міжнародного права. «Якщо держава Іран була готова і в змозі продемонструвати, що насправді прийняла всі відповідні кроки, щоб уникнути взяття дипломатів у заручники, то вона не була б притягнута до відповідальності судом» [8, с. 371, 379]. Іншими словами, зобов'язання *due diligence* вимагає від держав прийняття «максимальних зусиль». Без таких зусиль зобов'язання *due diligence* буде порушене, і держава буде нести відповідальність.

У справі Осман проти Сполученого Королівства (*Osman v UK*) (1998) Європейський суд з прав людини також погодився з тим, що зі ст. 2 Конвенції, за певних чітко визначених обставин, може також випливати позитивний обов'язок органів влади вживати превентивних оперативних заходів із захисту людини, життю якої загрожує кримінальні дії з боку іншої особи. Водночас ступінь «позитивного зобов'язання» було визначено Судом в досить вузьких рамках: «На думку Суду, якщо зважати на труднощі, з якими пов'язані поліційні заходи з охорони правопорядку в сучасному суспільстві, на непередбачуваність людської поведінки та на оперативність вибору, який має бути зроблений стосовно пріоритетів і ресурсів, тлумачення зазначеного зобов'язання має бути таким, що не покладає нездійснений і непропорційний тягар на органи влади» [9, с. 116].

Варто зазначити, що до того часу, як Комісія міжнародного права прийняла Проект статей про відповідальність держав в 2001 році, були усунені усі класифікації первинних норм. Коментар до ст. 2 описав ситуацію досить рішуче: «Питання про те, чи є відповідальність «об'єктивною» або «суб'єктивною», залежить від обставин, включаючи зміст відповідного первинного зобов'язання. ... Це вірно і для інших критеріїв, незалежно від того, чи пов'язані вони певною мірою з порушенням, виною, недбалістю або не проявленням належної обачності (*due diligence*). Вони варіюються залежно від обставин з причин, які в кінцевому рахунку пов'язані з об'єктом і метою договірної положення або іншої норми, що лежить в основі первинного зобов'язання» [2, с. 34].

У сучасній міжнародній арбітражній практиці можна зустріти посилення на застосування стандарту *due diligence* при вирішенні питання про відповідальність держави за міжнародно-протиправні діяння.

Так, зокрема, питання відповідальності держави і дотримання стандарту due diligence було розглянуто у справі *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Sri Lanka* (1991) [10, с. 526- 573] Міжнародним центром з врегулювання інвестиційних суперечок (ICSID). У цій справі позивач – гонконгська корпорація Asian Agricultural Products Ltd. уклав у 1983 році з урядовим агентством Шрі-Ланки угоду про створення спільного підприємства Serendib Seafoods Ltd (SSL). 28 січня 1987 року внаслідок проведення військової операції проти бунтівників ферма підприємства SSL була знищена. Арбітраж МЦБІС при вирішенні спору між ними встановив в якості застосовного права двосторонній договір про заохочення інвестицій між Великобританією і Шрі-Ланкою, доповнений міжнародним правом і правом Шрі-Ланки.

Стосовно стандарту due diligence арбітраж у своєму рішенні зазначив, що держава, на території якої відбувається повстання не несе відповідальності за втрати або шкоду, які понесли іноземні інвестори, якщо може бути доведено, що Уряду цієї держави вдалося забезпечити необхідний рівень захисту... ; і (II) – Ненадання необхідного рівню захисту тягне за собою міжнародну відповідальність держави за шкоду, незалежно від того, чи вона завдана під час дій повстанців, в результаті урядових заходів щодо боротьби з повстанцями. Арбітраж встановив, що Шрі-Ланка в даному випадку порушила своє зобов'язання due diligence.

Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних суперечок у 2005 році розглянув справу *Noble Ventures, Inc. (Noble) v. Romania*, в якій також порушувалося питання дотримання державою стандарту due diligence. Справа стосувалася спору між американською компанією Noble Ventures, Inc і Румунією, який виник з Угоди про приватизацію Румунського сталеливарного заводу (Combinatul Siderurgic Resita (CSR)). Питання, поставлене перед арбітражем, полягало у тому, чи трансформуються зобов'язання за договором з іноземним інвестором в міжнародні зобов'язання на підставі «парасолькового» застереження, що міститься в Двосторонньому інвестиційному договорі (ДІД) між США та Румунією [11].

Арбітраж зазначив, що шляхом переговорів за нормами ДІД дві держави можуть змінити традиції розділяти зобов'язання держав на національні та міжнародні. Держава, що приймає інвестиції, може нести міжнародно-правову відповідальність за порушення своїх зобов'язань за договором з іноземним інвестором. Таким чином, порушення договору з іноземним інвестором є «інтернаціоналізованим» і пріврівняним до порушення міжнародного договору. Даний виняток вводиться «парасольковим» застереженням [12].

Найбільш важливим твердженням у розглядуваній справі, що стосується дотримання принципу due diligence, полягає і тому, що «якщо з січня 2001 року демонстрації та протести співробітників CSR, які відбуваються часто і

у великих масштабах, будуть супроводжуватися незаконними діями, відповідач буде нести відповідальність у силу своєї нездатності забезпечити повний захист і безпеку, як це передбачено в рамках ДІД» [11].

Відкидаючи аргумент Noble, Трибунал чітко розумів, що положення ДІД про «повний захист і безпеку» не є більш жорстким ніж due diligence standard відповідно до права про дипломатичний захист. Подібно рішенню МС ООН у справі *Elettronica Sicula S.p.A.*, арбітраж зазначив, що в таких ситуаціях, «порушення стандартів захисту не так легко встановити». У цьому сенсі справа Noble показує труднощі, з якими суди і трибунали стикаються при застосуванні принципу due diligence [3, с. 57].

Повертаючись до характеристики підходу, відповідно до якого вина держави пов'язується з дотриманням стандарту due diligence, необхідно зазначити, що «таке розуміння вини відповідає розумінню вини у цивільному праві» [1, с. 541]. Відповідно до п. 1 ст. 401 ЦК РФ «особа визнається невинуватою, якщо при тій ступені турботливості та обачності, яка від неї вимагається за характером зобов'язання та умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання» [12]. У Цивільному кодексі України міститься аналогічна норма: «Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання» (п. 1. ст. 614) [13].

Водночас необхідно зауважити про недопустимість ототожнення вини і недбалості. І.І. Лукашук цілком справедливо зауважує про очевидну неспроможність концепції, згідно якої вина ототожнюється з недоглядом, неприйняттям належних заходів (due diligence). Іншими словами, – пише автор, – йдеться про обмежене розуміння вини держави [15, с. 89].

Таким чином, порушення стандарту due diligence є однією з важливих умов, яку необхідно враховувати при вирішенні питання про наявність вини і міжнародну відповідальність держави при вчиненні цієї державою протиправного діяння у вигляді бездіяльності в кожному конкретному випадку.

Принцип due diligence відіграє важливу роль в міжнародному праві, він може бути застосований у різних його сферах – міжнародному праві прав людини, міжнародному кримінальному праві, міжнародному екологічному праві, міжнародному економічному праві. Стандарт due diligence є також одним із принципів міжнародної відповідальності. Принцип due diligence продовжує демонструвати свою значимість як правової підстави для оцінки поведінки держави і вирішення питання про притягнення її до міжнародної відповідальності, доказом чого є наявна міжнародна судова та арбітражна практика. Водночас варто зазначити, що застосування принципу окреслюється певними межами і у значній мірі залежить від політичної волі держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Толстых В. Л. Курс международного права : учебник / В. Л. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
2. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – vol. II, Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31-143.
3. Barnidge R. P. The Due Diligence Principle Under International Law / R. P. Barnidge. – P. 1 – 65. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academia.edu/430200/The_Due_Diligence_Principle_Under_International_Law
4. Дрёмина-Волок Н. В. Стандарт должной осмотрительности («due diligence standard») в международном антидискриминационном праве / Н. В. Дрёмина-Волок // Актуальные проблемы держави та права : збірник наукових праць. Вип. 63 / Редкол. : С.В. Кивалов (гопв. ред.) та ін. ; Відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2012. – С. 117-125.
5. Second report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law (prevention of transboundary damage from hazardous activities), by Mr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Special Rapporteur / Document A/CN.4/501 // Yearbook of the International Law Commission. – 1999. – Vol. II, Part I. – P.111-126.
6. Nystuen G. Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment / G. Nystuen, A. Follesdal, O. Mestad. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2011. – 290 p.
7. Koivurova T. Due Diligence / T. Koivurova // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – 2008. – 9 p.
8. Dupuy P. Reviewing the Difficulties of Codification : On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility / P. Dupuy // European Journal of International Law. – 1999. – Vol. 10. – № 2. – P. 371-385.

9. Osman v. the United Kingdom. European Court of Human Rights. Judgment of 28 October 1998 // EHRR. – Vol. 29. – P. 245.
10. Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Sri Lanka (1990) // ICSID. – Case № ARB/87/3. – P. 526- 573. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>.
11. Noble Ventures, Inc. (Noble) v. Rom / ICSID. – Case N ARB/01/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ita.law.uvic.ca/documents/Noble.pdf> (2005).
12. Маммадов С. «Зонтиковая» оговорка в практике международного инвестиционного арбитража. Часть 2 / С. Маммадов. – Государство и право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kvazar1.ru/publ/20-1-0-298>
13. Гражданский кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072/>
14. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
15. Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.

УДК 341+349.6

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФАУНА» У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Гузь В.М.,

аспірант кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на той факт, що у низці міжнародно-правових актів у сфері захисту навколишнього середовища згадується поняття фауни (Конвенція про охорону мігруючих видів дикої фауни 1979 р., Конвенція про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі 1979 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення 1973 р. тощо), у жодному з них не надано визначення даного терміну. У даній статті автором проаналізовано використання поняття «фауна» та його аналогів у міжнародному праві. Досліджено історію походження вказаного терміну та його етимологію. Наведено основні приклади використання поняття у рамках міжнародно-правових актів у сфері міжнародно-правової охорони дикої фауни, зокрема визначено його основні ознаки, сформульоване авторське визначення цього терміну.

Ключові слова: фауна, дикі тварини, види дикої фауни, міжнародно-правова охорона.

Гузь В.Н. / К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ «ФАУНА» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Несмотря на тот факт, что в ряде международно-правовых актов в сфере защиты окружающей среды упоминается понятие фауны (Конвенция об охране мигрирующих видов дикой фауны 1979 г., Конвенция об охране дикой флоры и фауны и природных сред обитания в Европе 1979 г., Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения 1973 г. и др.), ни в одном из них не дано определение данного термина. В данной статье автором проанализированы использование понятия «фауна» и его аналогов в международном праве. Исследована история происхождения указанного срока и его этимология. Приведены основные примеры использования понятия в рамках международно-правовых актов в сфере международно-правовой охраны дикой фауны, в частности определены его основные признаки, сформулировано авторское определение этого термина.

Ключевые слова: фауна, дикие животные, виды дикой фауны, международно-правовая охрана.

Huz V.M. / THE DEFINITION OF THE TERM «FAUNA» IN INTERNATIONAL LAW / Lviv National University named after Ivan Franko, Ukraine

Despite of the fact that the concept of fauna is mentioned in a number of international instruments in the sphere of protection of the environment (Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Fauna 1979, the Convention on the protection of wild flora and fauna and natural habitats in Europe 1979, the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, Endangered in 1973 etc.), none of these international legal instruments defines the term.

In this article the concept of usage of the term «fauna» and its analogues in international law are analyzed by the author. The history of the origin of this concept and its etymology are also examined. In this article, the basic examples of the usage of the concept within international legal acts in the field of international legal protection of wild fauna are given, and, particularly, its main features are defined. In addition, the author's definition of the term is formulated.

Key words: fauna, wild animals, species of wild fauna, international legal protection.

Розширення міжнародної співпраці у сфері охорони навколишнього середовища, неспівмірність темпів науково-технічного прогресу та інтенсивності природокористування, а також екологічні, кліматичні та антропогенні чинники зумовили необхідність координації дій для вирішення екологічних проблем на міжнародному рівні. При цьому, з огляду на складність і комплексність міжнародного права навколишнього середовища, окремі проблеми виникають вже на рівні узгодження та використання термінології, як у рамках міжнародного, так і національного права, що зумовлювало і продовжує зумовлювати потребу в дослідженні актуальних загально-теоретичних аспектів та організаційно-правових засад у вказаній сфері.

Незважаючи на той факт, що у низці міжнародно-правових актів у сфері захисту навколишнього середовища згадується поняття фауни (Конвенція про охорону мігруючих видів дикої фауни 1979 р. [1], Конвенція про охорону

дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі 1979 р. [2], Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення 1973 р. [3] тощо), у жодному з них не подано визначення даного терміну. Тому, у рамках даної статті, з метою повного і всебічного розуміння, проаналізуємо дане питання з різних точок зору, зокрема (але не виключно) з точки зору міжнародного права.

Окремі аспекти досліджуваного питання розглядалися на рівні наукових статей, монографій та дисертацій В.А. Чіваріна, І.В. Хаманева, О.С. Колбасова, Р.Б. Рюміної, А.М. Сонцева, Д.О. Сівакова, А.Н. Меркур'єва, Е.В. Труніна, Н.С. Ляпустіна, Г.М. Жеребкіна, П.В. Фоменко, М.М. Копилова, С.М. Копилова, А.М. Сухаренко та ін.

З етимологічної точки зору, слово фауна походить від лат. Fauna – давньоримська богиня лісів, полів та звірів. Під даним поняттям розуміють сукупність тварин, що склалися історично й населяє (або населяла в давні часи) певну те-

риторію [4]. Термін вперше був вжитий у 1745 році Карлом Ліннеєм у назві його праці «Fauna Suecica» [5].

У словнику-довіднику відомого вченого-зоолога, професора М.Ф. Реймерса, поняття фауни розглядається крізь призму двох основних ознак як: 1) еволюційно-історично сформовану сукупність усіх видів тварин, що живуть чи жили у геологічному минулому на даній території (акваторії); 2) список видів тварин, що мешкають на даній території (акваторії – для водних тварин) [6].

У науковій літературі зустрічаються позиції, які пояснюють відсутність визначення поняття «фауна» в силу його поширення [7] і навіть трактують його як інтернаціональне, оскільки воно є широко згадуваним у міжнародно-правових актах [8]. Водночас, підкреслюється той факт, що для правильного розуміння і застосування правових актів має значення закріплення у ньому ключових понять, що дозволяє закріпити єдиний підхід до регулювання однотипних відносин [9].

Переважає більшість міжнародних правових актів у даній сфері підтримує такий підхід і відштовхується від загальноприйнятого розуміння змісту поняття «фауна», щоправда, окреслюючи його ознаки, притаманні суто у рамках міжнародного права.

Водночас, наприклад, Конвенція про рибальство та збереження живих ресурсів відкритого моря [10] та Конвенція про континентальний шельф [11] оперують поняттями «риба та інші живі морські ресурси». Фактично, дані конвенції зводять поняття фауни до територіального критерію, адже мова йде суто про охорону видів у межах відкритого моря та, відповідно, континентального шельфу. Водночас, у значно розширеному вигляді принципи та ідеї, закріплені цією Конвенцією, отримали розвиток у Конвенції ООН з морського права [12], яка регулює правила використання живих ресурсів як загалом (у межах виключної економічної зони (стаття 62), у частині, так і збереження і збільшення запасів асоційованих видів (стаття 63), заходів, які виявляються необхідними для збереження ресурсів відкритого моря (стаття 117; 119), далеко мігруючих видів (стаття 64; Додаток 1), морських ссавців (статті 65; 120), а також анадромних, катадромних та т.зв. «сидячих» видів (статті 66-68), зокрема. Водночас, стаття 145 згадує і про недопущення заподіяння шкоди «флорі та фауні морського середовища», чим, на нашу думку, перетворює вказану Конвенцію, яка є основним джерелом морського права, на один з найбільш комплексних та всеохоплюючих актів у сфері захисту морської фауни та її видів.

Ще одну ознаку вводить Рамсарська конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів [13]. Окрім загальної охорони флори і фауни болотних угідь, Конвенція виділяє, що «для цілей цієї Конвенції водоплавними птахами є птахи, які екологічно залежать від водно-болотних угідь», тобто, акцентує увагу на стані існування тварин (умовах та місці їх перебування) по відношенню до навколишнього середовища.

Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі 1979 р. відштовхується від загального визначення поняття «фауна», водночас, обмежуючи свою дію лише видами, вказаними у відповідному додатку, додаючи до територіальної та історичної ознаки такий критерій, як закріплення переліку видів, що потребують охорони, у конкретному правовому акті. Схожа позиція знайшла своє відображення і у Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин 1979 р. (за винятком того, що вона замінює поняття «фауна» тотожним за змістом (по відношенню до тексту Конвенції) поняттям «види диких тварин») та у Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення 1973 р., яка замінює поняття «фауна», звуживши його зміст до поняття «будь-яка тварина».

Водночас, у деяких випадках до фауни відносять конкретні види (Міжнародна конвенція щодо регулювання китобійного промислу 1946 р. [14], Європейська конвенція про захист тварин при міжнародних перевезеннях 1968 р. ETS № 065 [15]), що підлягають особливій охороні, або ставляться вимоги щодо захисту тварин, серед яких збереження корисної фауни [16].

Щодо використання поняття фауни у рамках діяльності країн Європейського Союзу, то, наприклад, Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей [17], використовує поняття «тварина», яке у рамках вказаної Конвенції означає будь-яку живу хребетну тварину, що не належить до людського роду, включаючи непаразитуючі та/або відтворюючі личинкові форми, за винятком інших зародкових чи ембріональних форм [18].

Досить цікава позиція викладена у Європейській конвенції про захист домашніх тварин 1987 року [19]. Незважаючи на назву, цей документ охороняє не тільки домашніх тварин, а і представників дикої фауни (преамбула, статті 2; 4; 14). Водночас, це один з небагатьох актів у сфері міжнародно-правової охорони фауни, який намагається дати визначення охоронюваним об'єктам. Так, ст. 1 цієї Конвенції оперує поняттям «домашня тварина», під яким мається на увазі будь-яка тварина, яку утримує чи збирається утримувати людина, зокрема у своїй оселі для власного задоволення й товариства [20]. З цього визначення виключені тварини, утримувані для виробництва харчових продуктів, вовни, шкіри та хутра або для інших господарських, експериментальних чи наукових цілей, використання в зоопарках, цирках, на виставках тощо. Водночас, визначення дається за допомогою типової логічної помилки *idem per idem*, оскільки поняття «домашня тварина» розкривається через поняття «тварина».

У основних директивах зі сфери захисту фауни знову ж керуються закріпленням переліків конкретних видів і середовищ існування, які містяться у додатках до відповідних директив. При цьому переліки видів дикої флори та фауни та природних середовищ існування (у Додатках I та II до Директиви щодо середовищ існування [21]), виходять із важливості цих видів і середовищ для Співтовариства – переліки передбачають ті види та середовища існування, що мають значення на рівні Співтовариства. Дана Директива спрямована на підтримання та відновлення лише таких природних середовищ існування та видів дикої фауни та флори, які мають значення на рівні Співтовариства. На відміну від цієї директиви, Директива про охорону диких птахів [22] охоплює усі види диких птахів, що населяють територію держав-членів [23].

Тобто, виходячи із основних завдань, які ставляться країнами ЄС у вказаній сфері, міжнародно-правові акти Європейського Союзу дають визначення поняття «фауна», виходячи із загальних тенденцій, притаманних міжнародному праву при вирішенні цього питання.

Таким чином, фауні у міжнародному праві притаманні наступні ознаки:

1) це сукупність видів тварин (або один вид) – під міжнародною правовою охороною може перебувати як фауна загалом, так і окремі її види, що визначається конкретним міжнародно-правовим актом і/або додатками до нього або на рівні судової практики [24], при цьому, така охорона може надаватися як у прямій формі (шляхом, скажімо, прямої вказівки на необхідність захисту конкретних видів), так і у більш абстрактній формі (шляхом встановлення охорони природної спадщини [25], середовищ існування [26] тощо);

2) тварини історично і/або географічно проживають/перебувають на тій чи іншій території або у межах конкретного природного середовища на постійній чи тимчасовій основі (наприклад, на період міграції, нересту, зимування тощо) – водночас, потрібно враховувати, що

міжнародно-правова охорона фауни не припиняє свою дію у випадку перетину державних кордонів представниками фауни;

3) незалежно від таксономічної належності, стану, умов існування, стадії розвитку та цінності для науки, господарства, промисловості та інших сфер життя (тобто, під міжнародно-правовою охороною перебувають види, які перебувають як у вільному стані, так і ті, що перебувають у неволі, як ембріони/лялечки, так і дорослі особи, як ті, які мають роль і значення для господарської чи наукової діяльності, так і ті, які є цінними виключно як творіння Природи і т.д.);

4) перебувають під охороною як окремих міжнародно-правових актів, спрямованих, зокрема, на їх захист, так і міжнародного права в цілому [27].

Виходячи з наведеного вище, пропонуємо наступне визначення поняття фауни у міжнародному праві: це охоронювана нормами міжнародного права історично сформована сукупність видів тварин, які тимчасово або постійно проживають чи перебувають на певній території або у межах певного середовища, незалежно від їх рівня розвитку, стану (умов) існування та цінності для науки та інших сфер життя.

На нашу думку, таке визначення дозволяє у повній мірі ідентифікувати на основі притаманних ознак, види дикої фауни, як об'єкт правової охорони норм міжнародного права, що сприятиме їх подальшому вдосконаленню і розвитку. Водночас, на нашу думку, недоцільним є проведення надмірної уніфікації термінології у вказаній сфері, зважаючи на складність та багатогранність такого об'єкта та особливості його правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин 1979 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_136/print1389887417661226.
2. Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі 1979 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_032/print1398673166969949
3. Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення 1973 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_129/print1398673166969949
4. Словник іншомовних слів / Уклад. : С. М. Морозов, Л. М. Шакарпуга. – К. : Наук. Думка, 2000. – С. 606.
5. Вікіпедія [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://en.wikisource.org/wiki/1911_Encyclop%C3%A6dia_Britannica/Linnaeus
6. Реймерс Н. Ф. Природопользование : словарь-справочник / Н. Ф. Реймерс. – М. : Мысль, 1990. – 676 с.
7. Кольяк А. С. К вопросу о защите прав животных / А. С. Кольяк // Современные научные исследования и инновации. – Август 2011. – № 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://web.snauka.ru/issues/2011/08/1915> (дата обращения: 25.05.2014).
8. Тихий П. Дика фауна як об'єкт екологічних правовідносин / П. Тихий // Право України. – 1999. – № 2. – С. 65
9. Пузевич А. Н. Понятие и признаки животных как объекта гражданского права / А. Н. Пузевич // Юридическая наука. – 2011. – № 4. – С. 77–78.
10. Конвенция ООН по морскому праву : проблемы трансформации режима [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/fisheries58.pdf
11. Сборник статей по итогам круглого стола «Энергетическая безопасность» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/conts.pdf
12. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057/print1386059638141205
13. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml
14. Международная Конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, 02 декабря 1946 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1949. – № 16.
15. Европейская конвенция о защите животных при международной перевозке ETS № 065 (Париж, 13 декабря 1968 г.) // Сборник международных договоров СССР. – М., 1994.
16. Книш В. І. Щодо поняття правової охорони об'єктів тваринного світу / В. І. Книш // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 153–158.
17. European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/123.htm>.
18. Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей 1986 року (офіційний переклад) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_137.
19. European Convention for the Protection of Pet Animals [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/125.htm>.
20. Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1987 року (офіційний переклад) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a15.
21. Директива Ради 92/43/ЄЕС про збереження природних середовищ існування дикої фауни та флори від 22 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yandex.ua/clck/jsredir?from=yandex.ua%3Byandsearch%40%3D4.872873056709807>
22. Директива 79/409/ЄЕС про збереження диких птахів від 25 квітня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newtest.menr.gov.ua/media/files/adapt%20zakon/5.5%20Nature%20Protection/Table%20of%20Concordance%20Wild%20Birds_final.pdf
23. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник / М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова. – Львів, 2004. – 307 с.
24. Nicaragua institutes proceedings against Costa Rica with regard to «violations of Nicaraguan sovereignty and major environmental damages to its territory» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/16857.pdf>.
25. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_089.
26. Международное соглашение по тропической древесине 2006 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/XIX_46_russian.pdf.
27. Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18162.pdf>.

СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ АКТІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ В ОПЕРАЦІЯХ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ

Гущин О.О.,

ад'юнкт наукового-організаційного відділення Військового інституту
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізований процес імплементації національних актів військового управління, що застосовуються в операціях із підтримки миру та безпеки. Система актів військового управління умовно поділена на дві групи. Перша – акти військового управління з питань підготовки миротворчого контингенту та миротворчого персоналу Збройних Сил України та організації операцій із підтримки миру та безпеки. Друга – акти військового управління щодо питань дотримання міжнародного гуманітарного права військовослужбовцями Збройних Сил України під час проведення миротворчих операцій.

Ключові слова: операції з підтримки миру та безпеки, миротворчий контингент, миротворчий персонал, юридичний радник миротворчого контингенту, акти військового управління, національне законодавство України з питань миротворчої діяльності, правові підстави виконання завдань міжнародної миротворчої операції, міжнародне гуманітарне право.

Гущин О.А. / СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ АКТОВ ВОЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫХ В ОПЕРАЦИЯХ ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье проанализирован процесс имплементации национальных актов военного управления, применяемых в операциях по поддержанию мира и безопасности. Система актов военного управления условно разделена на две группы. Первая – акты военного управления по вопросам подготовки миротворческого контингента и миротворческого персонала Вооруженных Сил Украины и организации операций по поддержанию мира и безопасности. Вторая – акты военного управления по вопросам соблюдения международного гуманитарного права военнослужащими Вооруженных Сил Украины во время проведения миротворческих операций.

Ключевые слова: операции по поддержанию мира и безопасности, миротворческий контингент, миротворческий персонал, юридический советник миротворческого контингента, акты военного управления, национальное законодательство Украины по вопросам миротворческой деятельности, правовые основания выполнения задач международной миротворческой операции, международное гуманитарное право.

Guschyn O.A. / THE CURRENT SITUATION OF IMPLEMENTATION OF NATIONAL MILITARY CONTROL ACTS USED IN THE PEACEKEEPING AND SECURITY OPERATIONS / Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Ukraine

The paper analyzes the process of implementation of national regulations military command used in peacekeeping and security operations. The system of acts of military administration was conditionally divided into two groups. The first - the acts of the military authorities for training peacekeeping contingents and personnel of the Armed Forces of Ukraine and of the maintenance of peace and security. Second - acts of military management on compliance issues of international humanitarian law of the Armed Forces of Ukraine during peacekeeping activity.

The approach proposed by the authors to systematize national regulations military law on peacekeeping operations, made it possible to highlight the hierarchy of military command and control regulations of the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine to the orders of the Minister of Defence of Ukraine and the Chief of the General Staff of the Armed Forces of Ukraine.

The author was analyzed the Manual of participation peacekeeping forces and personnel of the Armed Forces of Ukraine in international peacekeeping operations, approved by the Minister of Defence of Ukraine from 10.05.2006, № 252. The author highlights the legal basis for the tasks of the international peacekeeping operation peacekeeping contingents and personnel, and namely the current legislation of Ukraine; mandate of international peacekeeping operations; by command of the international peacekeeping operation task; standard operating procedures (SOPs); rules for the application and its features and capabilities; rules of engagement.

In the article the author pays special attention to analyzing the content of the Guideline on the application of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine, approved by Order of the Minister of Defense of Ukraine 11.09.2004, № 400 in terms of features actions of military units during their participation in peacekeeping operations. The author notes that military personnel participating in peacekeeping operations must respect international humanitarian law in its entirety. Especially important, in author opinion, is that the sub 2.3.8.2 Guidance refers directly to the rules of Section 4 Bulletin of the UN Secretary General on August 6, 1999 № ST/SGB/1999/13 "Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law".

Key words: peace support and security operations, peacekeeping forces, peacekeeping personnel, peacekeeping force legal advisor, acts of military administration, the national legislation of Ukraine on peacekeeping, legal grounds for the tasks of international peacekeeping operations, international humanitarian law.

Вступ. Миротворча діяльність ХХІ сторіччя являє собою складний багатограничний процес, який пов'язаний із цілим рядом політичних, економічних, соціальних та інших проблем, та зачіпає національні інтереси значної частини держав світу. Ця діяльність дозволяє вирішувати такі питання, які не в змозі самостійно вирішити жодна держава світу.

У рамках проведення міжнародної миротворчої діяльності миротворчі контингенти збройних сил багатьох держав виконують функції, які вони до цього часу не виконували. Їхнім головним завданням стало оперативне реагування на кризи, конфлікти та інші надзвичайні ситуації в різних регіонах світу. Врегулювання таких конфліктів дедалі частіше спонукає миротворчі контингенти до виконання гуманітарних, поліцейських миротворчих, адміністративних, тех-

нічних та інших неспецифічних для військових формувань завдань [1, с. 372]. Тому актуальним, на нашу думку, стає розвиток системи національного законодавства України з питань участі підрозділів Збройних Сил України в миротворчій діяльності, стан імплементації національних актів військового управління, що застосовуються в операціях із підтримки миру та безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженням правового забезпечення міжнародних операцій із підтримки миру та безпеки, підготовки та участі в них миротворчих підрозділів та миротворчого персоналу займалися такі українські науковці, як В.О. Заросило (адміністративно-правове забезпечення участі працівників органів внутрішніх справ у міжнародній миротворчій діяльності);

І.М. Коропатнік, В.О. Шамрай (аналіз організаційно-правових аспектів застосування підрозділів Збройних Сил України в миротворчих операціях); О.М. Мельник, Я.Ф. Радиш (дослідження особливостей правового регулювання миротворчих операцій через питання компетенції міжнародного співтовариства, держави і суспільства у розв'язанні гуманітарних конфліктів). На жаль, не існує комплексного теоретичного дослідження з питань імплементації національних актів військового управління, що застосовуються в операціях із підтримки миру та безпеки. Як ми бачимо, сьогодні основна увага науковців приділяється теоретичним, загальнодержавним та політико-міжнародним аспектам здійснення українськими військовими миротворчих функцій, проте далеко не завжди належному дослідженню підлягає саме практична площина здійснення миротворчої діяльності.

На нашу думку, виникла нагальна необхідність провести системний аналіз національних актів воєнного управління з проблем організації та проведення операцій із підтримання миру та безпеки. Тому **метою даної статті** є структурний аналіз системи національних актів військового управління, що застосовуються в операціях із підтримки миру та безпеки, та її вплив на сучасну миротворчу діяльність нашої держави.

Виходячи з даної мети поставлено такі **завдання**:

проаналізувати систему національних актів військового управління, що застосовуються в процесі підготовки та проведення операцій із підтримання миру та безпеки;

з'ясувати ступінь імплементації актів військового управління з питань участі України в операціях із підтримки миру та безпеки в національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Україна з 1992 року виступає активним контрибутором світової миротворчості. «Підготовка миротворчих контингентів і миротворчого персоналу – це один із найважливіших аспектів розвитку теорії та практики миротворчої діяльності Збройних Сил України в різних аспектах: військовому, правовому, гуманітарному, психологічному і педагогічному» [1, с. 373].

Лише в середині 2000-х років у Збройних Силах починають з'являтися нормативні акти, які можна назвати системними. Так, варто назвати накази Міністра оборони України від 18.10.2005 № 630 «Про удосконалення порядку відбору та проходження військової служби в миротворчих підрозділах, механізму подальшого використання у Збройних Силах України військовослужбовців, які брали участь у миротворчих місіях та їх соціальний захист», від 01.06.2009 № 267 «Про затвердження Концепції мовної підготовки особового складу Збройних Сил України та Плану реалізації Концепції мовної підготовки особового складу Збройних Сил України», від 25.10.2004 № 485 «Про затвердження Інструкції про підготовку миротворчих контингентів і миротворчого персоналу Збройних Сил України для участі у міжнародних миротворчих операціях», від 19.10.1999 № 314 «Про затвердження Тимчасової інструкції про матеріально-технічне забезпечення військових частин й окремих підрозділів, що виконують завдання у складі миротворчих сил», від 13.12.2004 № 611 «Про затвердження Положення про організацію медичного забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України, які залучаються до участі в міжнародних миротворчих операціях», від 10.05.2006 № 252 «Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях», від 11.09.2004 № 400 «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України», наказ Начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України від 11.10.2005 № 154 «Про затвердження Інструкції військовослужбовцям українського миротворчого контингенту і миротворчому персоналу щодо правил поведінки з місцевим населенням під час виконання миротворчих завдань у відповідній країні перебування».

У зв'язку з широким представництвом Збройних Сил України в міжнародних миротворчих місіях актуальною залишається проблема підготовки підрозділів до участі в миротворчих операціях. Слід зазначити, що процес створення в Україні цілісної системи підготовки миротворчих контингентів та миротворчого персоналу, яка б включала бойові, педагогічні, психологічні, особистісні та інші аспекти, ще триває. Разом із тим ці питання вже регламентовані в наказі Міністра оборони України від 10.05.2006 № 252 «Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях», який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25.05.2006 за № 605/12479 [2].

Питання правового статусу, змісту і виконання норм стандартних операційних процедур під час участі українських контингентів у міжнародних миротворчих операціях на мінімально достатньому рівні висвітлено в Інструкції з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, яка затверджена наказом Міністра оборони України від 10.05.2006 № 252.

Так, п. 9 «Виконання миротворчими контингентами і персоналом завдань міжнародної миротворчої операції» цієї Інструкції передбачає, що миротворчий контингент і персонал виконують завдання міжнародної миротворчої операції на підставі: чинного законодавства України; мандату міжнародної миротворчої операції; визначених командуванням міжнародної миротворчої операції завдань; стандартних операційних процедур (СОП) / Standard operating procedures (SOP); правил застосування і можливостей своїх сил та засобів; правил застосування сили (у разі, якщо ці правила не входять до СОП).

Цікаво, що зазначена норма практично вперше в практиці здійснення Збройними Силами України миротворчої діяльності орієнтовно визначає ієрархію нормативних актів міжнародного характеру (тобто виданих не національними інституціями), якими мають керуватись миротворчі контингенти та персонал.

Головною особливістю таких норм є їхній надзвичайний правовий статус. З одного боку, починаючи практично з рівня операційних / оперативних планів (або, як зазначено в Інструкції, визначених командуванням міжнародної миротворчої операції завдань) такі акти імперативного характеру формально не імплементовані в національне законодавство.

Проте, з іншого боку, фактичний перехід українського миротворчого контингенту або персоналу у підпорядкованість багатонаціональному командуванню вимагає від наших військових абсолютно чіткого і повного уявлення про правову природу, зміст і структури таких актів.

Більше того, знаходження миротворців фактично в зоні, де ведуться бойові дії, вимагатиме від них розуміння ієрархічної структури всіх актів, якими вони мають керуватись, як національного законодавства, так і міжнародних / коаліційних, їх співвідношення та сфери дії. Втім, зазначена вище Інструкція все ж таки дає миротворцям мінімальний рівень розуміння правової природи таких процедур.

Так, тим же п. 9 Інструкції визначається, що під час виконання завдань миротворчий контингент керується вимогами: стандартних операційних процедур, правил застосування сили та іншими нормативними документами певної міжнародної миротворчої операції.

Стандартні операційні процедури є своєрідним статутом окремої операції та *визначають порядок функціонування всіх складових міжнародної миротворчої операції*. На підставі СОП міжнародної миротворчої операції штаб миротворчого контингенту розробляє власну СОП, в якій визначаються (конкретизуються) завдання підпорядкованих підрозділів та порядок їх виконання.

У разі отримання від командувача (штабу) миротворчих (багатонаціональних) сил наказів або розпоряджень, які

суперечать чинному законодавству України, командир миротворчого контингенту (старший миротворчого персоналу), як того вимагає нормативний акт, негайно доповідає до Центру поточних операцій Головного командного центру Збройних Сил України (Об'єднаного оперативного командування Збройних Сил України – після його створення) та Управління євроатлантичної інтеграції Генерального штабу Збройних Сил України відповідно [7].

Характер, умови та форми участі України в міжнародній миротворчій діяльності визначаються Конституцією та законодавством України, її міжнародними зобов'язаннями та угодами, а також рішеннями Ради Безпеки ООН, нормативними документами ОБСЄ та загальноприйнятими нормами міжнародного права.

Напрями миротворчої політики України визначені у Воєнній доктрині нашої держави, де в п. 17 р. III «Запобігання виникненню воєнних конфліктів» наголошується, що основними шляхами запобігання виникненню воєнних конфліктів є, поряд з іншим, «участь у міжнародних операціях, пов'язаних з урегулюванням криз, в антитерористичній і антипіратській діяльності відповідно до норм міжнародного права та законодавства України» [3].

У розвиток ст. 9 Конституції України [4] ст. 5 Закону України «Про оборону України» наголошує, що, «визначаючи способи забезпечення власної безпеки у процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм міжнародного права, враховує законні інтереси безпеки інших держав» [5].

Ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України покладає на командира обов'язок «постійно виховувати підлеглих у дусі гуманізму та людяності, спираючись при цьому на загальні принципи міжнародного права» [6].

Згідно з чинним законодавством Україна бере участь у міжнародних миротворчих операціях:

– Організації Об'єднаних Націй, рішення на проведення яких прийнято Радою Безпеки ООН;

– Організації з безпеки і співробітництва в Європі чи інших регіональних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН;

– багатонаціональних сил, що створюються за згодою Ради Безпеки ООН, дії та заходи яких здійснюються під загальним контролем Ради Безпеки ООН [1, с. 374].

Третього грудня 1994 року в місті Будапешті Президентом України підписано Кодекс поведінки, що стосується воєнно-політичних аспектів безпеки (далі – Кодекс). Відповідно до статті 29 цього Кодексу держави-учасниці зобов'язалися розповсюджувати у своїх країнах документи з міжнародного гуманітарного права, відображати свої зобов'язання в цій сфері у військових програмах і правилах. Більш того, «кожна держава-учасник буде забезпечувати ознайомлення особового складу його збройних сил з положеннями міжнародного гуманітарного права, міжнародними гуманітарними правилами, нормами і зобов'язаннями, що стосуються збройних конфліктів, а також усвідомлення кожним військовослужбовцем того, що він несе індивідуальну відповідальність згідно з національним законодавством і міжнародним правом за свої дії» [8].

Після підписання Кодексу в Збройних Силах України було прийнято ряд нормативно-правових документів з питань розповсюдження знань із міжнародного гуманітарного права: наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 11 березня 1997 р. № 30 «Про організацію навчання військовослужбовців Збройних Сил України основним положенням міжнародного гуманітарного права» [9]; наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 17 грудня 1999 року № 90 «Про подальшу роботу щодо вивчення, розповсюдження та застосування міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» [10]. У вересні 2004 року в Збройних Силах України з'явився нормативний акт, який можна назвати системним

з точки зору нормативно-правового забезпечення питань дотримання міжнародного гуманітарного права. Це наказ Міністра оборони України від 11.09.2004 № 400 «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» (далі – Керівництво) [11].

Неможливо навчити всіх усьому, та в цьому й нема потреби. «Особа, яка навчається, повинна вчити тільки те, що повинна знати у зв'язку з її діяльністю» [12]. Кожний командир повинен застосовувати диференційний підхід до процесу навчання та визначити, що повинен знати той чи інший підлеглий. У п. 5.1.10 Керівництва визначається не тільки мета навчання нормам, а й обсяг знань з права війни (міжнародного гуманітарного права) відповідно до посадових обов'язків. Особливо наголошується на дотриманні даних норм під час виконання завдань миротворчих операцій.

Так, згідно з п. 5.1.10 Керівництва «метою навчання нормам права війни є:

для солдатів (матросів): вивчення Кодексу поведінки учасників бойових дій та відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права; уміння діяти в умовах бойової обстановки (під час виконання завдань миротворчих операцій) із дотриманням норм права війни;

для сержантів (старшин) та прапорщиків (мічманів): знання Кодексу поведінки учасників бойових дій, основних норм міжнародного гуманітарного права та відповідальності за їх порушення; уміння враховувати норми права війни у ході управління підлеглими;

для офіцерів тактичної ланки: знання та розуміння норм і принципів міжнародного гуманітарного права, особливостей їх застосування у бойовій обстановці (під час виконання завдань миротворчих операцій); уміння використовувати теоретичні знання в процесі прийняття рішення та управління підлеглими у ході ведення воєнних дій (під час виконання завдань миротворчих операцій); володіння методикою навчання особового складу практичному застосуванню норм права війни;

для офіцерів оперативно-тактичної та оперативно-стратегічної ланки: отримання ґрунтовних знань права війни, особливо у частині, що стосується юридичної відповідальності осіб військового командування; уміння використовувати теоретичні знання в процесі прийняття рішення та управління підлеглими у ході воєнних дій (під час виконання завдань миротворчих операцій); володіння методикою навчання підлеглих практичному використанню норм права війни; спроможність здійснення правового аналізу сучасних збройних конфліктів [11].

Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права, затверджене наказом Міністра оборони України від 11.09.2004 № 400 містить лише пункт 2.3.8 «Особливості дій військових частин і підрозділів під час їх участі у проведенні миротворчих операцій» [11]. Підпунктом 2.3.8.1 цього пункту визначено, що особовий склад військових частин та підрозділів, які беруть участь у проведенні миротворчих операцій, зобов'язаний дотримуватись норм міжнародного гуманітарного права в повному обсязі. Підпункт 2.3.8.2 у свою чергу із посиланням на норми Розділу 4 Бюлетеня Генерального секретаря ООН від 6 серпня 1999 р. № ST/SGB/1999/13 «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» [13] визначає юрисдикцію держав-контрибуторів щодо судового переслідування миротворців-порушників норм МГП».

Правове забезпечення діяльності українського миротворчого контингенту здійснюється помічником командира військової частини з правової роботи (юрисконсультом військової частини), який є його юридичним радником (п. 1.6.5. Керівництва).

Юридичний радник миротворчого контингенту підпорядкований командирі миротворчого контингенту. Він зобов'язаний:

організовувати та забезпечувати виконання вимог Статуту Організації Об'єднаних Націй, внутрішнього законодавства держави, на території якої знаходиться військова частина, та чинного законодавства України;

надавати юридичні консультації, інструктажі командуванню, особовому складу військової частини протягом усіх фаз миротворчої операції з питань міжнародного гуманітарного права, міжнародного права та рішень Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (п. 1.6.6. Керівництва).

Організація вивчення норм права війни у Збройних Силах України є важливим завданням державного рівня, яке обумовлене зобов'язанням України перед міжнародною спільнотою (пункт 5.1.1. Керівництва) [11].

Як зазначають науковці, на сучасному етапі йде процес інтернаціоналізації збройних конфліктів, змінюється їхня природа, все частіше такі конфлікти є гібридними, коли чітко не визначені сторони конфлікту, які супроводжуються терористичною діяльністю протидіючих сторін. Саме на цих особливостях збройних конфліктів було наголошено в п. 17 Воєнної доктрини України. Так, основними шляхами запобігання виникненню воєнних конфліктів є, поряд з іншим, названі «участь у міжнародних операціях, пов'язаних з урегулюванням криз, в антитерористичній і антипіратській діяльності відповідно до норм міжнародного права та законодавства України» [3].

Так, М.Т. Резванюк, В.В. Терещук у роботі «Проблемні питання правового забезпечення участі Збройних сил України в міжнародних антитерористичних операціях» наголошують, що в Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України повинні бути внесені зміни у зв'язку зі зміною тактики та стратегії збройних конфліктів. У документі повинно бути прописано, хто здійснює правове забезпечення формувань ЗС України з виконання завдань у боротьбі з міжнародною терористичною діяльністю за межами території України, кому він підпорядковується, які його обов'язки, які зобов'язання особового складу військових частин і підрозділів щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права під час виконання завдань міжнародної антитерористичної операції, які міри покарання застосовуються в разі порушень гуманітарного права під час виконання операцій, а також процедуру вивчення норм гуманітарного права учасниками антитерористичних операцій [14].

Із цією метою до Керівництва вважається за необхідне внести такі зміни:

У підрозділі 1.6. «Обов'язки помічника командира військової частини з правової роботи (юрист-консультанта військової частини) – юридичного радника щодо забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права»:

у п.1.6.5 після слів «Правове забезпечення діяльності українського миротворчого контингенту...» вставити слова «та формувань Збройних Сил України по виконанню завдань у боротьбі з міжнародною терористичною діяльністю за межами території України»;

у п.1.6.6 після слів «юридичний радник миротворчого контингенту...» вставити слова «або формувань Збройних Сил України по виконанню завдань у боротьбі з міжнародною терористичною діяльністю за межами території Украї-

ни». У цьому ж пункті після слів «Надавати юридичні консультації..... протягом усіх фаз миротворчої» вставити слова «або антитерористичної операції» і далі за текстом.

У підрозділі 2.3 «Особливості організації та ведення воєнних дій»:

у п.2.3.8 після слів «Особливості дій військових частин і підрозділів під час їх участі у проведенні миротворчих...» вставити слова «або антитерористичних» і далі за текстом;

у п.п.2.3.8.1 після слів «...які беруть участь у проведенні миротворчих» вставити слова «або антитерористичних» і далі за текстом.

У підрозділі 5.1 «Вивчення норм міжнародного гуманітарного права у системі оперативної підготовки»:

у ч. 3 п. 5.1.10 після слів «уміння діяти в умовах бойової обстановки (під час виконання завдань миротворчих...» вставити слова «або міжнародних антитерористичних» і далі за текстом; також виконати ідентичні виправлення у частинах 6,7,10 цього пункту;

у ч. 2 п. 5.1.13 «навчати командирів військових частин (підрозділів) і штаби дотриманню норм права війни...» після слів «під час виконання завдань миротворчої» вставити слова «або антитерористичної...» і далі за текстом; у ч. 3 цього пункту виконати ідентичне виправлення [14].

Висновки. Система актів військового управління була умовно поділена на дві групи. Перша – акти військового управління з питань підготовки миротворчого контингенту та миротворчого персоналу Збройних Сил України та організації операцій із підтримки миру та безпеки. Друга – акти військового управління щодо питань дотримання міжнародного гуманітарного права військовослужбовцями Збройних Сил України під час проведення миротворчих операцій.

Правовими підставами виконання завдань міжнародної миротворчої операції миротворчим контингентом і персоналом є: чинне законодавство України; мандат міжнародної миротворчої операції; визначені командуванням міжнародної миротворчої операції завдання; стандартні операційні процедури (СОП) / Standard operating procedures (SOP); правила застосування і можливостей своїх сил та засобів; правила застосування сили.

Хоча Бюлетень Генерального секретаря ООН від 6 серпня 1999 р. № ST/SGB/1999/13 «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» не є нормативним актом, положення якого носять обов'язковий характер, а являє собою внутрішній адміністративний документ Організації, який містить рекомендації та вказівки для збройних сил ООН, однак посилання на нього в п. 2.3.8.2 зазначеного в статті Керівництва свідчить про намагання в національних актах військового управління України врахувати й такі міжнародні норми.

Подальші напрями вивчення даної теми ми бачимо в аналізі проблем застосування права збройних конфліктів в операціях із підтримання миру нового покоління, коли мандатом дозволено застосування сили не тільки у випадках самооборони, але й для інших цілей (наприклад, для захисту цивільного населення та гуманітарної допомоги, для подолання спроб перешкодити виконання мандата персоналом ООН).

ЛІТЕРАТУРА

1. Правова робота в Збройних Силах України: Навчальний посібник / За заг. ред. В.І. Кириленка. – К.: РВЦ «Військовий інститут», 2010. – 408 с.
2. Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях / Наказ Міністра оборони України від 10.05.2006 № 252.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» / Указ Президента України від 06.08.2012р. № 390/2012// Офіційний вісник України від 22.06.2012р. – № 45. – стор. 116. – Стаття 1750, код акту 62015/2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/390/2012/card6#Public>
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про оборону України/Закон України від 06.12. 1991 р. № 1932-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 9. – Ст.106. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
6. Про Статут Внутрішньої служби Збройних Сил України / Закон України від 24.03.1999 № 548-ХІV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 22. – Ст.194 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14/card6#Public>

7. KFOR. Standart operating procedure. – 1090 LEGAL, 4 Mar 01.
8. Кодекс поведінки, що стосується військово-політичних аспектів безпеки. ОБСЄ; Кодекс, Витяг, Міжнародний документ від 01.01.1994. – Політика і час. – 1995. – № 9. – С. 86-89.
9. Про організацію навчання військовослужбовців Збройних Сил України основним положенням міжнародного гуманітарного права/ Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 11.03.1997 №30.
10. Про подальшу роботу щодо вивчення, розповсюдження та застосування міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України /Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 17.12.1999 р. № 90.
11. Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України/ Наказ Міністра оборони України від 11.09.2004 № 400.
12. Федерик де Мулінен. Право війни, руководство для вооруженных сил. М., МКЧХ –1993. – С.78.
13. Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law / UN Doc. ST/SGB/1999/13 (1999), reprinted in ILM. – Vol. 38. – 1999.
14. Резванюк М.Т., Терещук В. В. Проблемні питання правового забезпечення участі Збройних сил України в міжнародних антитерористичних операціях. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://defpol.org.ua/site/index.php/ru/arhiv/voenpolitika/63-q-q>

УДК 341.231.4

ЕФЕКТИВНІСТЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ УНІВЕРСАЛЬНИХ ТА РЕГІОНАЛЬНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Зубар І.В.,
аспірант кафедри міжнародного права

Кучер О.Б.,
аспірант кафедри міжнародного права

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Ця стаття присвячена аналізу переваг та недоліків універсальних та регіональних міжнародно-правових механізмів захисту прав людини. Досліджено їхнє співвідношення, проаналізовано основні характерні риси зазначених механізмів та їх практичне застосування, узагальнено наслідки звернення до відповідних органів. Проведено порівняльний аналіз механізмів діяльності регіональних систем е сфері захисту прав людини, а також порівняння універсального та регіонального шляхів захисту прав людини в контексті максимальної ефективності такого забезпечення.

Ключові слова: міжнародно-правовий механізм, договірні міжнародні органи із захисту прав людини, європейська система захисту прав людини, міжамериканська система захисту прав людини, африканська система захисту прав людини.

Зубарь И.В., Кучер Е.Б. / ЭФФЕКТИВНОСТЬ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ УНИВЕРСАЛЬНЫХ И РЕГИОНАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ / Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

Эта статья посвящена анализу преимуществ и недостатков универсальных и региональных международно-правовых механизмов защиты прав человека. Исследовано их соотношение, проанализированы основные характерные черты указанных механизмов и их практическое применение, обобщены последствия обращения в соответствующие органы. Проведен сравнительный анализ механизмов деятельности региональных систем в сфере защиты прав человека, а также сравнение универсального и регионального путей защиты прав человека в контексте максимальной эффективности такого обеспечения.

Ключевые слова: международно-правовой механизм, договорные международные органы по защите прав человека, европейская система защиты прав человека, межамериканская система защиты прав человека, африканская система защиты прав человека.

Zubar I.V., Kucher O.B. / EFFECTIVENESS OF FUNCTIONING OF UNIVERSAL AND REGIONAL INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS FOR HUMAN RIGHTS PROTECTION AT THE PRESENT STAGE / Institute of International Relations of Kyiv National Taras Shevchenko University, Ukraine

This paper shall be mainly devoted to the comparative analysis of contemporary universal and regional human rights protection mechanisms. Today the necessity of providing and ensuring the effective human rights protection belongs to the key tasks of contemporary international law. Being referred to in the UN Charter and numerous regional legal documents, protection of human rights seems to be not so efficient on both universal and regional levels. Recommendations of the UN treaty bodies nowadays are likely not to be fulfilled on the expected scale due to the absence of their juridical obligatoriness for the States Parties to the respective core international human rights treaties. Contrary to the universal approach, for example, judgments and decisions of the European Court of Human Rights are obligatory for the relevant States Parties to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. In addition to this, it is worth mentioning that the European human rights protection system from authors' point of view nowadays is the most effective. Unfortunately, both Inter-American and African human rights protection systems are still complicated in general due to being biphasic, moreover, jurisdiction of the respective Inter-American and African Courts of Human Rights is far from being obligatory for all the States of the respective regions due to the lack of the States' consent thereto.

The authors also provide deep analysis of the possibility to ensure the effectiveness of human rights protection mechanisms on various levels and propose some possible ways for its achievement.

Key words: international legal mechanism, human rights treaty bodies, European human rights protection system, Inter-American human rights protection system, African human rights protection system.

У сучасному міжнародному праві принцип поваги та захисту прав людини вважається однією із фундаментальних основ системи міжнародного права. Так, на думку В.Г. Буткевича, правовий процес становлення універсального міжнародного права вирізнявся тим, що на відповідному етапі його еволюції каталізатором був один із його компонентів. Він вказував провідний напрям зміцнення універсальності на певний період. У різні періоди то були принципи міжнародного права, міжнародні інституційні механізми, багатосторонні міжнародні договори тощо. Наприкінці ХХ століття таким каталізатором, на його думку, стали права людини і міжнародний механізм їх захисту [1, с. 852, 856].

Із цим твердженням важко не погодитися. Варто лише поглянути на положення відносно нещодавньої Декларації тисячоліття. Із визначених у Декларації принципів чітко простежується, що центром інтересу нового міжнародного правопорядку наразі є права людини та її безпека, так само як і безпека всього людства в цілому [2, п. 6].

Варто зазначити, що принцип захисту та поваги прав людини як один із фундаментальних принципів сучасного міжнародно-правового порядку вперше був закріплений у статті 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй [3]. Згодом, після підписання Статуту ООН, були створені спочатку універсальні, а пізніше – регіональні міжнародно-правові механізми захисту прав людини. Питання міжнародно-правових механізмів захисту прав людини широко досліджувалось різними вченими та науковцями, як вітчизняними, так й іноземними, серед яких, зокрема: С.В.Ісакович, В.В. Мицик, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, О.М. Толочко, А.Т. Грушова, П.М. Рабинович, І.Л. Литвиненко, Д.М. Супрун, М. Антонович, Г. Стадник, К. Андріанов, І. Грищенко, К. Забігайло, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, О.П. Мартиненко, С.В. Черниченко, А.П. Мовчан, А.Х. Абашидзе, В.С. Нересянц, О.А. Лукашева, В.О. Карташкін, Г.М. Даниленко, В.В. Гаврилов, Г. Беккер, К. Гроссман, Дж. Мак Брайд, К. Бойл, Дж. Доннеллі, Т. Бургенталь, Б. Гросс, Ф. Олстон, П. Сігарт, Г. Стайнер, Дж. П.Хамфрі, Л. Хенкін, Р.А. Мюллерсон, Б. Бутрос-Галі, М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі та багато інших.

Ця стаття присвячена дослідженню питання ефективності та дієвості вказаних механізмів, взаємодії універсальних та регіональних механізмів між собою на сучасному етапі, адже від цього залежить рівень забезпечення та захисту прав людини як основоположного принципу сучасного міжнародного правопорядку.

Питання здійснення захисту прав людини, всупереч багатовіковій традиції надання такого захисту в рамках національних юрисдикцій, поза їхніми рамками, себто безпосередньо в міжнародному праві, остаточно сформувалося в ХХ сторіччі завдяки, як зазначалося, пункту 3 статті 1 Статуту ООН, в якому було закріплено принцип поваги прав людини [3], а також прийняттю в 1948 році Загальної декларації прав людини (першого міжнародно-правового документу, котрий узагальнив існуючі на той момент надбання у сфері захисту прав людини) та подальшому прийняттю Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права в 1966 році. Станом на сьогоднішні дані нормативні правові акти, котрі разом утворюють Міжнародний білль про права людини, вважаються основними джерелами міжнародного права прав людини на універсальному рівні, в першу чергу, в матеріальному аспекті здійснення захисту таких прав – їхньому визначенню та забороні порушення з боку держав. Тим не менш, міжнародно-правова регламентація прав людини виключно в матеріальному аспекті не вважається достатньою для здійснення їх захисту належним чином. Саме тому з метою моніторингу діяльності держав щодо безпосереднього здійснення прав людини на їхніх територіях вищевказаними Пактами та іншими джерелами міжнародного

права людини, до яких, *inter alia*, належать Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації проти жінок 1979 року, Конвенція проти катувань 1984 року, Конвенція з прав дитини 1989 року та Додаткові протоколи до неї 2000 року, Конвенція про захист трудящих мігрантів та членів їх сімей 1990 року, Конвенція про права інвалідів 2006 року та Конвенція про захист від насильницького зникнення 2006 року, створені так звані UN Human Rights Treaty Bodies – договірні міжнародні органи із захисту прав людини на універсальному рівні.

Специфікою діяльності даних установ, у першу чергу, є прив'язка до норм конкретної конвенції у сфері захисту прав людини, обов'язок виконання котрих беруть на себе її держави-учасниці. Кожна така установа (комітет) складається з незалежних експертів, які здійснюють моніторинг процесу імплементації вищевказаних норм відповідними державами, оскільки головним їхнім зобов'язанням з огляду на приєднання до головних конвенцій у сфері захисту прав людини (*core international human rights treaties*) є необхідність вжиття всіх засобів для забезпечення надання кожному індивіду прав людини, зазначених у відповідних конвенціях [4]. Станом на сьогоднішні договірними міжнародними органами із захисту прав людини є: Комітет з прав людини, Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет з питань ліквідації расової дискримінації, Комітет з питань дискримінації щодо жінок, Комітет проти катувань, Комітет з прав дитини, Комітет із захисту прав трудящих мігрантів, Комітет з прав інвалідів та Комітет з питань насильницького зникнення.

Слід наголосити на тому, що механізм функціонування вищевказаних комітетів є типовим. Зокрема, на прикладі Комітету ООН з прав людини (далі – Комітет) можна виявити основні переваги та недоліки його використання. Даний Комітет складається з незалежних експертів, котрі, як вже зазначалося, здійснюють моніторинг за виконанням державами-учасницями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – Пакт). Відповідно, кожна держава-учасниця має подавати до Комітету доповіді щодо здійснення відповідних прав людини, до яких, зокрема, згідно з положеннями вищевказаного Пакту належать право на життя; заборона катувань або інших нелюдських або таких, що принижують людську гідність, видів поводження або покарання; заборона рабства та работоргівлі; право на свободу та особисту недоторканість; право на вільне пересування територією держави та вибір місця проживання; право на незалежний та неупереджений судовий розгляд; свобода думки, совісті та релігії; свобода слова; рівність усіх осіб перед законом та заборона дискримінації тощо. Свою першу доповідь держава має надати Комітетові протягом року після приєднання до Пакту, далі – на запит Комітету. Зазвичай такий запит подається кожні чотири роки. Комітет із прав людини уважно вивчає кожну таку доповідь та надає свої думки та рекомендації державі-учасниці у вигляді зауважень [5, стаття 40], які є типовими і включають у себе вступ; перерахування позитивних аспектів забезпечення захисту прав людини у відповідній державі; основні питання, котрі викликають стурбованість Комітету, та рекомендації, до яких включаються порушення відповідною державою своїх зобов'язань згідно з Пактом або факти їх неналежного виконання і конкретні безпосередні рекомендації Комітету щодо їх усунення. Крім того, Комітет формулює так звані «зауваження загального порядку» у формі тлумачення охоплення та змісту тих чи інших положень Пакту з метою надання допомоги державам-учасницям у безпосередньому практичному втіленні та застосуванні таких положень [6]. Такі зауваження не мають юридично обов'язкового характеру, проте беруться до уваги Комітетом під час розгляду доповідей та державами-учасницями Пакту під час підготовки таких доповідей. Крім того, вони

можуть використовуватися в резолюціях органів ООН. Зокрема, в період з 1980 по 2011 рр. Комітетом було надано 34 зауваження загального порядку [7].

Варто звернути увагу на те, що, на думку А.Х. Абашидзе, 2001 рік став новим етапом вдосконалення роботи Комітету ООН з прав людини в контексті отримання ним щорічних доповідей держав-учасниць Пакту. Зокрема, саме із цього року в рамках подання «заключних зауважень» Комітет виокремлює декілька пріоритетних зауважень і звертається до відповідної держави з проханням надати інформацію щодо них протягом року. Відповіді на дані зауваження аналізуються Спеціальним доповідачем із заключних зауважень, котрий у свою чергу звертається до Комітету із пропозиціями щодо подальших дій, до яких, зокрема, відноситься запит до вищевказаної держави щодо надання нею додаткової інформації та зміна часу подання наступної доповіді. До того ж у цьому самому році у зв'язку зі зростанням заборгованості щодо подання державами-учасницями Пакту доповідей Комітет прийняв рішення про здійснення розгляду стану справ в окремих державах без подання ними доповіді – на підставі наявної інформації. Дана процедура підлягає використанню у випадках, коли держава-учасниця Пакту протягом довгого періоду часу ігнорує запити Комітету [8].

Слід також відзначити, що в 2010 р. Комітет ініціював альтернативну процедуру подання доповідей, згідно з якою відповідній державі направляється попередній список питань, на підставі якого готується основна доповідь. На думку А.Х. Абашидзе, серед основних переваг даної процедури є можливість економії часу та ресурсів завдяки виключенню стадії підготовки та аналізу попередньо поданої до Комітету доповіді [8].

У контексті діяльності Комітету ООН з прав людини варто звернути окрему увагу на статтю 41 Пакту, яка уповноважує Комітет здійснювати розгляд міждержавних скарг. Для здійснення Комітетом даного повноваження держава-учасниця Пакту має зробити заяву про визнання його компетенції приймати та розглядати повідомлення про те, що інша держава-учасниця Пакту не виконує свої зобов'язання. Відповідно, якщо така держава доходить висновку про невиконання своїх зобов'язань за Пактом іншою державою-учасницею, вона може звернутися до неї з відповідним письмовим запитом. Протягом трьох місяців після отримання такого запиту відповідна держава має відповісти на нього шляхом надання в письмовій формі пояснення або будь-якої іншої заяви з поясненням, в якому, за наявної можливості, мають міститися посилання на внутрішні процедури та заходи, які було вжито, буде вжито або може бути вжито в контексті даного питання. Якщо протягом шести місяців проблемні питання між вищевказаними державами не вирішено, будь-яка з них може передати такі питання на розгляд Комітету з прав людини, повідомивши при цьому безпосередньо Комітет та іншу державу. При цьому слід відзначити, що Комітет приймає такі питання на розгляд тільки після того, як він пересвідчиться, що згідно з загально визнаними принципами міжнародного права всі доступні внутрішні засоби було використано та вичерпано. Далі Комітет здійснює розгляд переданих йому питань шляхом проведення закритих засідань та надання добрих послуг з метою дружнього врегулювання питань. Він також може звертатися до вищевказаних держав із проханням надати будь-яку інформацію, що має відношення до справи, причому дані держави мають право бути представленими при розгляді Комітетом питання та надавати усні або письмові представлення своєї позиції. Протягом дванадцяти місяців із дня повідомлення про проблемні питання Комітет ООН з прав людини надає відповідну доповідь. При цьому слід звернути увагу на те, що у випадку ефективного надання добрих послуг така доповідь включає в себе виключно коротке викладення фактів та досягнуте рішення, а у всіх

інших випадках така доповідь містить коротке викладення фактів та додаток у вигляді письмових та запису усних представлень даних, поданих відповідними державами. Доповідь Комітету ООН з прав людини надається зацікавленим державам-учасницям [5]. Слід наголосити на тому, що така доповідь має рекомендаційний характер і покладає на відповідні держави виключно моральний обов'язок її виконання. До того ж станом на сьогодні Комітет не отримав жодної міждержавної скарги [9, с. 45].

Варто окремо відзначити, що компетенція Комітету ООН з прав людини також розповсюджується на розгляд індивідуальних заяв згідно з Преамбулою та статтею 1 Першого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [10]. Проте в цьому аспекті слід звернути увагу на те, що особливість такої діяльності Комітету полягає в ухваленні рекомендацій відповідній державі, що фактично свідчить про відсутність безпосереднього правового обов'язку держави виконувати такі рекомендації відповідного органу, незважаючи на моральний обов'язок такого виконання. Аналогічна ситуація, як вже зазначалося, має місце і в рамках розгляду Комітетом міждержавних скарг.

Окрім Комітету ООН з прав людини, слід також звернути увагу на діяльність Ради ООН з прав людини (далі – Рада). Цей міжурядовий орган системи ООН, створений резолюцією Генеральної Асамблеї № 60/251 від 15 березня 2006 року [11], котрий замінив попередню діючу Комісію ООН з прав людини, станом на сьогодні відповідає за сприяння загальній повазі та забезпечення захисту прав людини на всіх континентах світу, а також здійснює розгляд ситуацій, пов'язаних із порушенням державами-членами ООН прав людини, і надає відповідні рекомендації. Варто також звернути увагу на те, що компетенція Ради також включає в себе обговорення всіх тематичних питань та ситуацій у сфері прав людини, які виникають протягом робочого року і потребують її уваги та/або втручання [12].

Механізми захисту прав людини, передбачені Радою, включають у себе (1) універсальний періодичний огляд, в рамках якого здійснюється оцінка ситуації, пов'язаної з правами людини, в кожній державі-члені ООН, (2) консультативний комітет, котрий надає експертні висновки та проводить консультації з тематичних питань в аспекті дотримання прав людини та (3) процедуру подання та розгляду скарг, яка дозволяє приватним особам та організаціям звернутися до Ради *lato sensu* з інформацією про порушення прав людини. Рада також співпрацює зі створенням її попередником – Комісією ООН з прав людини – Спеціальними процедурами ООН, котрі складаються зі спеціальних доповідачів, незалежних експертів та робочих груп, які здійснюють моніторинг, проводять дослідження і консультації та надають відкриті доповіді з тематичних питань, що стосуються дотримання прав людини в конкретних державах [12].

Варто відзначити, що процедура подання та розгляду скарг до Ради ООН з прав людини є конфіденційною і має на меті розгляд систематичних та належним чином підтверджених грубих порушень прав людини та основних свобод у будь-якій державі світу та за будь-яких обставин. Водночас слід наголосити на тому, що навіть такий унікальний багатоаспектний механізм, який діє в рамках Ради ООН з прав людини, має рекомендаційний характер і передусім покликаний нагадувати державам-членам ООН про необхідність виконання ними обов'язків у контексті дотримання та захисту прав людини та основних свобод, а не безпосередньо зобов'язувати їх виконувати необхідні дії. Та сама ситуація, як вже зазначалося, має місце і в рамках договірних органів системи ООН. Як зазначає В.О. Карташкін, одна з причин недостатньої ефективності роботи універсальних конвенційних органів полягає в тому, що міжнародні угоди з прав людини уповноважили останніх правом ухвалювати на адресу держав лише

«загальні зауваження» або «загальні рекомендації». Крім того, держави не надають свої доповіді у строк, не відповідають на запити про додаткову інформацію, спотворюють статистику. Сотні різних рішень, рекомендацій, зауважень, що ухвалюються як органами ООН, так і конвенційними органами, державами не виконуються, а контроль за їх виконанням не здійснюється. У той же час в рамках ООН створюються додаткові органи, розробляються нові міжнародні угоди та факультативні протоколи [13, с. 506, 508].

Таким чином, проаналізувавши діяльність універсальних договірних міжнародних органів із захисту прав людини на прикладі Комітету ООН з прав людини та Ради ООН з прав людини, можна дійти висновку про рекомендаційний характер їхніх рішень. На нашу думку, відсутність безпосереднього обов'язку виконання доповідей Комітету ООН з прав людини в контексті як міждержавних, так і індивідуальних заяв, не сприяє ефективності звернення до нього з боку держав, в яких або стосовно яких питання захисту прав людини стоїть особливо гостро. З огляду на це, вбачається, що універсальні міжнародно-правові механізми захисту прав людини не містять у собі такого важливого елементу, як обов'язковий характер рішень уповноважених договірних органів, що безумовно впливає на рівень ефективності такого механізму. Так, на думку В.О. Карташкіна, масові порушення основних прав та свобод людини багато в чому спричинені відсутністю політичної волі держав-членів ООН у створенні відповідного механізму з необхідними повноваженнями, який би не тільки координував програму роботи численних контрольних органів, але й діяв швидко, ефективно та рішуче [13, с. 501].

Багато вчених, дипломатів та державних діячів, аналізуючи ситуацію, яка склалася, говорять про «кризу», «безвихідь», необхідність реорганізації всієї системи діяльності органів ООН у сфері прав людини на основі «нового підходу». Зокрема, В.О. Карташкін та Б. Гросс пропонують розробку Хартії прав людини для XXI століття, яка повинна об'єднати всі існуючі міжнародні договори ООН у цій сфері, а також ввести нові норми та принципи, які сформувалися за останні роки. На думку Карташкіна В.О., розробка та прийняття такої Хартії є єдиною реальною можливістю попередити створення нових міжнародних конвенційних органів, уникнути дублювання в їх роботі, непотрібних фінансових витрат, а також різного тлумачення існуючих норм та принципів у сфері прав людини [13, с. 509].

Разом із тим на рівні з універсальними механізмами, як вже зазначалося, були створені й регіональні, серед яких основними є: європейська, міжамериканська та африканська системи забезпечення захисту прав людини. На перший погляд здається, що саме вони вирішують проблему відсутності обов'язкового характеру рішень універсальних договірних органів у сфері захисту прав людини шляхом створення та подальшої діяльності відповідних регіональних органів, які, так би мовити, доповнюють універсальні механізми.

Так, у рамках Ради Європи була розроблена та прийнята Конвенція про захист прав людини та її основних свобод 1950 року (далі – Європейська конвенція), відповідно до якої наразі діє Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд); в рамках Організації американських держав (далі – ОАД) – Американська конвенція про права людини 1969 року (далі – Американська конвенція), відповідно до якої було створено Міжамериканську комісію з прав людини (далі – Міжамериканська комісія) та Міжамериканський суд з прав людини (далі – Міжамериканський суд); в рамках Організації африканської єдності (далі – ОАЄ) було розроблено та прийнято Африканську хартію прав людини та народів 1981 року (далі – Африканська хартія) та Протокол до неї 1998 року, відповідно до якого було створено Африканську комісію з прав людини

та народів (далі – Африканська комісія) і Африканський суд з прав людини та народів (далі – Африканський суд). Кожен із вищевказаних міжнародно-правових документів, які передбачили створення відповідних регіональних механізмів захисту прав людини, містить у своїй преамбулі посилання на Загальну декларацію прав людини 1948 року. Звісно, контроль за дотриманням прав людини та захист прав людини може більш ефективно здійснюватися саме на регіональному рівні, і регіональні механізми захисту прав людини покликані доповнювати відповідні універсальні механізми. Відбувається їхнє взаємодоповнення та взаємодія. Тому на необхідності ефективного існування механізмів захисту прав людини як на міжнародному, так і на регіональному та національному рівнях ще раз наголошувалось у Віденській декларації, прийнятій у 1993 році під час Всесвітньої конференції з прав людини, оскільки «усі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні та взаємопов'язані... Хоча значення національної та регіональної специфіки і різних історичних, культурних та релігійних особливостей необхідно враховувати, держави, незалежно від їхніх політичних, економічних та культурних систем, зобов'язані заохочувати та захищати усі права людини та основні свободи» [14, пп. 5, 13].

Водночас, якщо більш уважно поглянути на міжнародно-правові аспекти діяльності регіональних механізмів із захисту прав людини, можна також відзначити як їхні переваги, так і недоліки.

Вищевказані регіональні механізми є досить схожими між собою в більшості аспектів. Регіональними договорами було створено дворівневі механізми забезпечення захисту прав людини: відповідні Комісії з прав людини з рекомендаційними повноваженнями (в європейському регіоні лише до 1998 року, коли набрав чинності Протокол № 11 до Європейської конвенції та єдиним механізмом захисту став Європейський суд з прав людини з обов'язковою юрисдикцією для всіх держав-учасниць) та відповідні Суди з прав людини.

Так, Міжамериканська та Африканська комісії уповноважені розглядати як індивідуальні скарги [15, стаття 44; 16, стаття 46], так і скарги, подані однією державою-учасницею щодо порушення відповідних зобов'язань іншою державою-учасницею [15, стаття 45; 16, стаття 49]. Проте зазначені комісії за результатами розгляду відповідних скарг та повідомлень можуть хіба що підготувати доповідь та надати власні рекомендації і пропозиції зацікавленим державам [15, стаття 50; 16, статті 52 та 53]. Тому говорити про обов'язковий характер рішень відповідних комісій, а також ефективність механізму захисту прав людини на рівні діяльності таких комісій навряд чи можна.

Якщо ж говорити про судовий спосіб забезпечення захисту прав людини, то варто зазначити, що з трьох регіональних судових міжнародно-правових механізмів найбільш ефективним вбачається європейський з огляду на таке.

По-перше, Європейський суд функціонує на постійній основі, а його рішення є обов'язковими до виконання державами-учасницями Конвенції (47 держав-членів Ради Європи), які є сторонами у справі [17, статті 19 та 46]. Звісно, рішення Міжамериканського суду та Африканського суду також мають обов'язковий характер. Проте юрисдикція Міжамериканського суду щодо питань, пов'язаних із тлумаченням та застосуванням Американської конвенції, буде обов'язковою для її держави-учасниці без отримання будь-якої спеціальної згоди, лише якщо вона зробила відповідну заяву при ратифікації або приєднанні до Конвенції [15, стаття 62]. Якщо держава визнала юрисдикцію Міжамериканського суду, його рішення для неї є остаточним і не підлягає оскарженню [15, стаття 67] та є обов'язковим до виконання [15, стаття 68]. Разом із тим 9 держав-членів ОАД не ратифікувало Міжамериканську конвенцію, серед яких також одна з найвпливовіших

держав регіону та світу – Сполучені Штати Америки, а дві держави після ратифікації її денонсували. Таким чином, із 35 держав-членів ОАД положення Міжамериканської конвенції є чинними для 23 держав-членів ОАД, а обов'язкова юрисдикція Міжамериканського суду визнає лише 22 державами-членами ОАД [18]. З огляду на це, відсутність обов'язкової юрисдикції Міжамериканського суду для всіх держав-учасниць Конвенції та держав-членів ОАД робить менш ефективним механізм захисту прав людини в цьому регіоні. Крім того, як стверджує К. Гроссман, незважаючи на перелік справ, підготовлених до судових слухань, вирішальною перешкодою, яка погіршує роботу системи, є недостатність матеріальних та політичних ресурсів. Члени Міжамериканської комісії та судді Міжамериканського суду не є службовцями, які працюють повний робочий день. Нездатність ОАД вкласти достатньо ресурсів свідчить про слабкість політичної волі держав цього регіону [19].

Варто зазначити, що Африканський суд виконує комплексну функцію по відношенню до Африканської комісії [20, стаття 2], маючи разом із тим юрисдикцію розглядати спори, пов'язані з тлумаченням та застосуванням Африканської хартії, Протоколу до неї та будь-яких відповідних документів у сфері прав людини, що були ратифіковані зацікавленими державами [20, стаття 3]. Проте створення Африканського суду, на думку Дж. Беккера, не варто пов'язувати з неефективністю роботи Африканської комісії з прав людини як органу. Ймовірно, через зацікавленість у допомозі західних країн задля розвитку економіки, надання якої було обумовлено станом справ у сфері захисту прав людини, африканські держави наважились на створення Африканського суду [21]. І хоча рішення Африканського суду у справах є остаточним і не підлягає оскарженню [20, стаття 28], Протокол, яким створено Суд, підписали та ратифікували лише 24 держави, підписали, але не ратифікували – 25 держав, не підписали і не ратифікували – 5 держав [22]. Таким чином, рівень ефективності механізму захисту прав людини в африканському регіоні за допомогою обов'язкових судових рішень і досі залишається невисоким.

По-друге, прямий доступ до суду індивідів та неурядових організацій забезпечено саме в європейській моделі захисту прав людини. Так, згідно із статтею 34 Європейської конвенції Європейський суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з держав-учасниць порушення прав, викладених у Європейській конвенції або Протоколах до неї, причому держави-учасниці зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права [17]. А от до Міжамериканського суду згідно з Американською конвенцією справу можуть передати лише держави-учасниці Американської конвенції та Міжамериканська комісія [15, стаття 61]. А право звернення до Африканського суду має Африканська комісія, держава-заявник, держава-відповідач, держава, права громадян якої були порушені, африканські міжурядові організації [20, стаття 5].

Таким чином, найбільш ефективним вбачається європейський регіональний міжнародно-правовий механізм захисту прав людини, оскільки він ґрунтується на обов'язковому характері рішень Європейського суду для всіх держав-учасниць Європейської конвенції, а також на відкритому доступі до суду індивідів та неурядових організацій. Цього не можна сказати про два інших регіональних міжнародно-правових механізми – міжамериканський та африканський, де доступ індивідів та неурядових організацій до суду є більш обмеженим, а питання обов'язкового характеру рішень відповідних судів є досить дискусійним.

Разом із тим навіть якщо припустити, що і африканська, і міжамериканська регіональні системи забезпе-

чення захисту прав людини розвивалися б за прикладом європейської і захист прав людини в межах певного регіону на підставі індивідуальних заяв та скарг держав щодо порушення прав людини іншими державами регіону став більш ефективним, залишилося б ще одне питання: чи є можливим такий ефективний захист на універсальному рівні, або, якщо сказати інакше, на міжрегіональному рівні. Залишилося б невирішеним питання, чи змогла б держава одного регіону здійснити ефективний захист прав своїх громадян, що були порушені державою іншого регіону. Адже, як вже зазначалося, компетенція універсальних договірних органів обмежується лише рекомендаційними повноваженнями. Хоча деякі дослідники в контексті порівняння Комітету ООН з прав людини і Європейського суду з прав людини виокремлюють певні переваги розгляду справи Комітетом, серед яких, зокрема: (1) більший перелік прав людини, які охороняються Пактом, порівняно з Європейською конвенцією, (2) більш короткий термін переданих на його розгляд міждержавних скарг та індивідуальних заяв (від двох до трьох років), тоді як процес розгляду справ у рамках Європейського суду в цілому може тривати від чотирьох до шести років та (3) відсутність необхідності дотримання шестимісячного терміну для подання заяви після вичерпання всіх національних засобів захисту порушених прав [23, с. 22]. Проте такі непрямі переваги діяльності Комітету в даному контексті не надають підстав для визнання його ефективним, діючим належним чином судовим органом, яким є сьогодні, наприклад, Міжнародний кримінальний суд – перша постійно діюча міжнародна кримінальна судова установа. Незважаючи на те, що даний Суд діє в рамках міжнародного кримінального права, наявність індивіда як сторони у справі і його подальший обов'язок нести індивідуальну кримінальну відповідальність за скоєння міжнародних злочинів (геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та в перспективі злочину агресії) [24, статті 4-5] дає підстави для проведення аналогій у контексті ефективності функціонування судових установ такого характеру та договірних органів системи ООН у сфері захисту прав людини з метою їх подальшого вдосконалення в процесуальному аспекті діяльності.

Таким чином, проаналізувавши діяльність універсальних та регіональних міжнародно-правових механізмів захисту прав людини, варто відзначити, що станом на сьогодні ані рекомендаційний характер зауважень універсальних договірних міжнародних органів із захисту прав людини, ані обов'язковий характер рішень регіональних судових установ не є достатньо ефективними для здійснення всеосяжного захисту прав людини. Так, на універсальному рівні сьогодні відсутні органи або установи, які були б наділені повноваженнями ухвалювати обов'язкові для виконання державами рішення з метою забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини, закріплених в універсальних міжнародно-правових документах. На регіональному рівні і досі існує проблема визнання обов'язкової юрисдикції тих судових установ, що вже були створені: або це відсутність такого визнання з боку держав – важливих акторів міжнародних відносин, або ж, більше того, відсутність такого визнання з боку великої кількості держав певного регіону.

Разом із тим на окрему увагу заслуговує механізм функціонування європейської системи захисту прав людини, оскільки він, на нашу думку, забезпечує такий захист усіма передбаченими сучасним міжнародним правом людиною засобами і постійно вдосконалюється, а його окремі досягнення можуть та повинні бути взяті за приклад для впровадження в інших регіональних системах захисту прав людини, зокрема міжамериканській та африканській.

Проте існуючі регіональні механізми захисту прав людини у сукупності не охоплюють усі регіони та держави світу. А це ще більше вказує на необхідність іс-

нування ефективного універсального механізму. У свою чергу, діяльність універсальних *treaty bodies* у зв'язку з рекомендаційним характером їхніх рішень вважається такою, що привертає увагу до проблем дотримання, надання та здійснення захисту прав людини більшістю держав світу, проте не породжує для них безпосередніх юридичних обов'язків. Враховуючи дедалі більшу роль принципу дотримання та захисту прав людини в систе-

мі міжнародних відносин та сучасному міжнародному правопорядку, було б доцільно дослідити можливість внесення змін до сучасних універсальних механізмів захисту прав людини з метою підвищення їх ефективності, а саме можливість наділення певних універсальних органів чи установ компетенцією ухвалювати обов'язкові для виконання державами рішення у сфері захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право XXI століття: пошук шляхів до універсальності / В.Г.Буткевич. // Антологія української юридичної думки. — Т.10 — К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2005. — с.831-856.
2. UNDOC: A/RES/55/2 «Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций» від 18 вересня 2000 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml
3. UN DOC: Charter of the United Nations (24 October 1945 – San Francisco) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.un.org/aboutun/charter/>
4. Офіційна веб-сторінка Управління Верховного комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>
5. UN DOC: A/RES/2200A(XXI) «Международный пакт о гражданских и политических правах» від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
6. Офіційна веб-сторінка Управління Верховного комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>
7. Заочная школа правозащитника. Обращение в Комитет ООН по правам человека [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sutyajnik.ru/rus/actions/marthur04/un/>
8. Абашидзе А.Х. Универсальные механизмы защиты прав человека [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uchebniki.ws/19440813/pravo/komitet_pravam_cheloveka
9. Гражданские и политические права: Комитет по правам человека. Изложение фактов [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1ru.pdf>
10. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpro1.shtml
11. UN DOC: A/RES/60/251 «Совет по правам человека» від 15 березня 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ga/60/docs/60res3.shtml>
12. Совет по правам человека ООН. Справочная информация о Совете по правам человека [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>
13. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е.А.Лукашева. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — 573 с.
14. UN DOC: A/CONF.157/24 «Венская Декларация и Программа действий» від 25 червня 1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ohchr.org/ru/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>
15. American Convention on Human Rights «Pact of San Jose, Costa Rica» (1969) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm
16. African Charter on Human and People's Rights (1981) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.achpr.org/instruments/>
17. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
18. Офіційна веб-сторінка Організації американських держав [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm
19. Grossman C. The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future // *Indiana Law Journal*. — Bloomington, 2008. — Volume 83, No 4. — p.1267-1282
20. Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of the African Court on Human and People's Rights (1998) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.achpr.org/instruments/>
21. Bekker G. The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interest of African States // *Journal of African Law*. — Cambridge, 2007. — Volume 51, № 4. — P. 151-172
22. Офіційна веб-сторінка Африканської комісії з прав людини та народів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>
23. Лищина И. Международные механизмы защиты прав человека [Електронний ресурс] / Иван Лищина — Режим доступу: <http://library.khpg.org/files/docs/056.pdf>
24. Римский статут Международного уголовного суда (1998) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНЕ ПОДАТКОВЕ ПРАВО»

Михалчич В.М.,
здобувач

Державний науково-дослідний інститут МВС України

Автор розглядає доктринальні підходи до визначення поняття «міжнародне податкове право». Шляхом аналізу теоретичних думок науковців щодо визначення місця міжнародного податкового права в системі права, норм міжнародного законодавства та специфіки податкових відносин, на врегулювання яких спрямоване зазначене законодавство, автор надає власне визначення поняття «міжнародне податкове право».

Ключові слова. Міжнародне податкове право, податковий суверенітет, податкова юрисдикція.

Михалчич В.Н. / ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ НАЛОГОВОЕ ПРАВО» / Государственный научно-исследовательский институт МВД Украины, Украина

Автор рассматривает доктринальные подходы к определению понятия «международное налоговое право». Путем анализа теоретических мнений ученых относительно определения места международного налогового права в системе права, норм международного законодательства и специфики налоговых отношений, на урегулирование которых направлено данное законодательство, автор дает собственное определение понятия «международное налоговое право».

Ключевые слова: международное налоговое право, налоговый суверенитет и налоговая юрисдикция.

Mikhailchich V.M. / THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE «INTERNATIONAL TAX LAW» / State Scientific-Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine

Author considers the doctrinal approaches to the definition of the «international tax law». By analyzing the theoretical opinions of the, regarding the definition of the place of the international tax law in the legal system, the author rejects the proposals about regarding the international tax law to the public international law and the private international law for the reasons: 1) such a view is focused exclusively on a legal aspect of the international tax law and does not reflect the contents of the category; 2) author supports the scientific views about the rules of the international tax law, the dispositions of the national law that do not conform with the requirements of the industry of the public international law; 3) author believes that the international tax law are the rules of the agreements (conventions) for the limitations of the tax (fiscal) jurisdictions of the countries which do not comply with the requirements of the industry of the private international law. The research of the positions concerning the reference of the international tax law to an independent branch of the Law allows the author to ascertain the prematurity of a similar definition of the international tax law in the law system. The author supports the position of the scientists, who refer the law to the subsectors of the Tax Law. Based on the analysis of the regulated international tax law and fundamental aspects, the definition of the international tax law as a specific sector of the tax law, combining general and special rules of the international bilateral (multilateral) treaties (conventions) and the international model conventions, aimed at the identifying tax (fiscal) jurisdiction of the countries through the adoption of international commitments about the use of the principles of taxation (residence or territoriality) in the taxation of the individuals, incomes and objects, having the tax relations with that country and the rules of the national tax law countries for the implementation of an international legislation into national law and the settlement of tax relations, exaggerated with foreign element, is given.

Key words: international tax law, tax sovereignty and tax jurisdiction.

На сучасному етапі масивом правових джерел, яким здійснюється правове регулювання міжнародного оподаткування, сформована особлива сукупність правових норм, що регулюють специфічну сферу суспільних відносин, пов'язаних із міжнародним оподаткуванням та спрямованих на подолання конфлікту між податковим (фіскальним) суверенітетом та податковою (фіскальною) юрисдикцією, яку С.К. Снежа, А.А. Шахматєєв, Л.Л. Лазебник, К.Г. Борисов, І.А. Ларютина, І.І. Кучеров, О.А. Фомина, С.В. Гунька, Р.А. Шепенко, А.В. Фокін, О.Я. Сорокіна, Д.В. Вінницький та інші науковці визначають як міжнародне податкове право.

Незважаючи на досить тривалий розвиток та часте вживання в науковій літературі визначеного поняття, не лише відсутнє єдине визначення міжнародного податкового права і пропонуються різні трактування його дефініції, але й сама можливість визнання наявності такого правового інституту викликає дискусію і визнається спірною.

Саме тому особливої актуальності набуває дослідження наукових підходів до визначення поняття міжнародного податкового права та його місця в системі права.

У доктрині існує думка, що міжнародного податкового права не існує взагалі. Серед аргументів, якими обґрунтовується зазначена позиція, є те, що немає спеціального міжнародного суду, який би розглядав податкові спори щодо уникнення подвійного оподаткування. Проте з цього приводу можна погодитися з І.А. Ларютиною [1, с. 53], яка, посиляючись на висловлення Ф.Ф. Мартенса «...право іс-

нує раніше суду», зазначає, що відсутність такого суду не свідчить про неіснування міжнародного податкового права, а вказує лише на те, що таке право ще не розвинулося до ступеня, коли держави усвідомлюють необхідність створення судового органу для вирішення спірних питань щодо міжнародного оподаткування. Справедливою вважаємо думку з А.А. Шахматєєва [2, с. 4], який пише, що негативне відношення до міжнародного податкового права обумовлено занадто консервативним підходом, який повною мірою не враховує тенденцій розвитку податкового регулювання, а отже, подальше дослідження вважаємо доцільним продовжувати, спираючись на визначення презумпції міжнародного податкового права як правового інституту, що сформувався та активно розвивається.

Окремо можна виділити думку Р.З. Лившица [3, с. 115], який зазначає, що міжнародне податкове право належить не до галузей права, а являє собою галузь законодавства, оскільки галузь права – це ідеї, норми, відносини, а система законодавства – галузі, що створюють їх зміст. На нашу думку, такий підхід є неправильним, оскільки в міжнародних податкових відносинах єдиний для всіх країн законодавець відсутній, а міжнародне податкове право створюється системою податкових угод, де в якості законодавця виступають усі зацікавлені держави.

Деякі науковці вважають, що міжнародне податкове право являє собою напрям міжнародного публічного права, який регулює податкові правовідносини щодо міжнародного оподаткування. Так, М.М. Богуславський

[4, с. 44] вважає, що міжнародне оподаткування врегульовується міжнародним економічним правом, яке належить до підгалузей міжнародного публічного права. Його погляди поділяє В.М. Шумилов [5, с. 232], який міжнародне податкове право звужує до принципу усунення подвійного оподаткування. Зазначений принцип, на думку автора, є принципом міжнародного економічного права. З іншого боку підходять до визначення міжнародного податкового права, але приходять до такого самого результату М. Веральський, Т.Надь, Н. Варчев [6, с. 63–81], які вважають міжнародне податкове право інститутом міжнародного фінансового права, яке, у свою чергу, відносять до галузей міжнародного публічного права. О.А. Музика-Стефанчук [7, с. 176] вважає міжнародне податкове право частиною міжнародного фінансового права (яке ще визначає як право міжнародних фінансів публічного характеру), а отже, частиною міжнародного публічного права. І.І. Кучеров [8, с. 483–493] із цього приводу пише, що сферою міжнародного податкового права є податково-правове регулювання держави на міжнародному рівні міжнародних податкових відносин, а отже, міжнародне податкове право є складовою частиною міжнародного публічного права.

До аргументів, які висувуються прихильниками визначення міжнародного податкового права як напрямку міжнародного публічного права належать такі: 1) відносини щодо міжнародного оподаткування засновані на імперативному методі правового регулювання, оскільки ґрунтуються на владі та підпорядкуванні між нерівними суб'єктами, а такий метод є основним методом міжнародного публічного права; 2) міжнародне податкове законодавство являє собою значний масив міжнародних угод та конвенцій, які є результатом співробітництва різних держав із питань оподаткування, а отже, суб'єктами відносин щодо міжнародного оподаткування є держави; 3) предметом міжнародного податкового права є відносини між державами щодо врегулювання конфліктів у сфері міжнародного оподаткування (визначення прав податкових юрисдикцій на стягнення податків із певних доходів, усунення подвійного оподаткування, співробітництво податкових служб різних країн щодо надання правової допомоги при здійсненні податкового контролю та стягнення податків, запобігання ухиленню від сплати податків і т. ін.), що відносить його до предмету міжнародного публічного права.

Існує в науці й інша позиція щодо визначення місця міжнародного податкового права в системі права, представники якої вважають, що міжнародне податкове право є частиною міжнародного приватного права. В.А. Кашин [9, с. 228] зазначає, що податкові угоди, а також внутрішнє податкове законодавство, яким регламентується міжнародні податкові відносини щодо врегулювання проблемних аспектів міжнародного оподаткування, спрямовано на врегулювання інтересів суб'єктів приватного права; крім того, відповідальності за порушення або недотриманням норм міжнародних податкових угод не передбачено. Зазначена позиція підтримується й іншими науковцями, як вітчизняними [10, с. 37], так і зарубіжними [11, р. 18]. Прихильники такого підходу до визначення міжнародного податкового права наголошують, що предметом регулювання зазначеного права виступають відносини між державою та фізичними й юридичними особами у зв'язку зі здійсненням ними міжнародної економічної діяльності та виникнення в них у зв'язку з цим податкових зобов'язань перед зазначеною країною, а отже, предметом регулювання є відносини, укладенні іноземним елементом.

Особливий погляд на співвідношення міжнародного податкового права з міжнародним публічним та міжнародним приватним правом мають І.І. Кучеров [8, с. 56], В.О. Кашин [9, с. 47]. На думку зазначених науковців, міжнародні податкові відносини, що виникають із приводу економічного співробітництва держав та розподілення

між ними податкової юрисдикції належать до сфери міжнародного публічного права, а відносини з приводу міжнародного оподаткування осіб та об'єктів – до сфери міжнародного приватного права; відмінності між зазначеними групами вони вбачають залежно від методу правового регулювання, а саме: для міждержавних відносин притаманними є два методи: диспозитивний – при укладенні міжнародних податкових угод та імперативний – при дотриманні норм зазначених угод (конвенцій).

На наш погляд, визначення міжнародного податкового права і як частини міжнародного публічного права, і як частини міжнародного приватного права є неправильним, оскільки спрямовано виключно на міжнародно-правовий аспект, в якому, за висловлюванням А.А. Шахматєєва [2, с. 17], більш слушним було б його визначення як «міжнародного права податкових правовідносин», а отже, такий підхід не відображає всього змісту категорії, що розглядається. Крім того, враховуючи, що нами підтримано підхід до віднесення до міжнародного податкового права норм національного законодавства, то такий підхід не відповідає вимогам галузі міжнародного публічного права, а віднесення до норм міжнародного податкового права норм угод (конвенцій) щодо обмеження податкових (фіскальних) юрисдикцій не відповідає вимогам міжнародного приватного права.

Діаметральним підходом до визначення місця міжнародного податкового права в системі права є позиція науковців І.А. Ларютиної [1]; А.А. Шахматєєва [2], А.І. Погорлицького [12] та інших, які вважають, що міжнародне податкове право є хоч і молодію, проте самостійною галуззю права, яке охоплює як норми міжнародного права, що містяться в податкових угодах, так і норми національного законодавства, якими регулюються питання міжнародного оподаткування.

Найбільш відомою в науці щодо цього питання є позиція І.А. Ларютиної [1, с. 37], яка на підставі аналізу праць теоретиків права визначила, що нова галузь права виникає за наявності назрілих потреб життя та необхідних матеріальних передумов шляхом активної цілеспрямованої нормотворчої праці, при цьому вона повинна мати свій об'єкт, предмет та метод. На думку автора, об'єктом міжнародного податкового права є суспільні відносини між державами (міждержавні відносини) та відносини між державами та іноземними особами (міжнародні відносини) з приводу стягнення податків, предметом – суспільні відносини, що складаються з приводу стягнення податків з платників податків, які мають правовий зв'язок із двома або більше країнами, який є підставою для оподаткування; методом міжнародного податкового права є метод погодження, оскільки саме він використовується державами при укладенні податкових угод (конвенцій) щодо врегулювання конфлікту між їх податковою (фіскальною) юрисдикцією та податковим (фіскальним) суверенітетом. На підставі визначеного А. Ларютина [1, с. 37] визначає міжнародне податкове право як окрему галузь права, в якій об'єднуються міжнародні та національні норми права, що спрямовані на врегулювання міжнародних податкових відносин (як між державами, так між державами та іноземними особами) щодо стягнення податків.

А.А. Шахматєєв [2, с. 112], який розділяє підхід до визначення міжнародного податкового права як до самостійної галузі права, визначає його як сукупність міжнародно-правових норм у сфері оподаткування, що регулюють відносини з іноземним елементом, при цьому під об'єктом міжнародного податкового права він розуміє сукупність відносин, що виникають у сфері оподаткування діяльності, що стосується двох і більше податкових юрисдикцій, а також взаємозв'язку вказаних юрисдикцій, а під предметом – норми міжнародного податкового права, практику їх застосування, законмірності виникнення, розвитку та здійснення відносин, що охоплюються сфе-

рою їх регулювання або тих, що підлягають включенню у сферу такого впливу, а методом визначає імперативний, оскільки прийняття міжнародної угоди та імплементація її норм у національне законодавство робить положення такої норми обов'язковими до виконання.

С.К. Снежа [13, с. 59], підтримуючи зазначених науковців, вважає, що виділення міжнародного податкового права в нову, окрему галузь права дозволить виробити єдину систему термінології, систематизувати джерела та створити необхідне підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення цього правового інституту.

Деякі науковці зазначають умовність визначення міжнародного податкового права як самостійної галузі права. Наприклад, Д.Б. Левін [14, с. 92–94] хоч і вважає, що міжнародне податкове право є окремою галуззю права, проте таке визначення, на його думку, є умовним, таким, що може застосовуватися лише в теорії, і відзначає специфічність суспільних відносин, на врегулювання яких спрямована зазначена галузь.

Проте найбільш розповсюдженою в питанні визначення міжнародного податкового права є позиція науковців, на думку яких міжнародне податкове право є специфічною підгалуззю податкового права, яке врегулює міжнародні аспекти оподаткування [15, с. 130; 16, с. 337]. Аргументами, які висувають прихильники зазначеної теорії, є те, що, по-перше, незважаючи на вирішення конфлікту між податковою (фіскальною) юрисдикцією та податковим (фіскальним) суверенітетом, домінуючим залишається фактор податкового контролю за оподаткуванням, який залишається національним, і, по-друге, аналіз визначень об'єкта та предмета міжнародного податкового права, запропонованих науковцями, які визначають зазначене право як самостійну галузь права (що були проаналізовані нами раніше), свідчить про те, що вони фактично охоплюються предметом та об'єктом податкового права. На наш погляд, зазначена позиція є найправильнішою, отже, можемо констатувати, що міжнародне податкове право являє собою специфічну підгалуздь податкового права.

Переходячи до визначення сутності та власне визначення правових відносин, врегулювання яких покликано забезпечити міжнародне податкове право, констатуємо, що науковці по-різному підходять до цього питання.

Серед науковців триває дискусія з приводу того, які норми охоплює міжнародне податкове право: лише міжнародні, що врегулюють відносини між державами, чи міжнародні та національні, спрямовані на імплементацію міжнародних норм у національне законодавство країни і на врегулювання податкових відносин з іноземним елементом [1, с. 93; 2, с. 41; 17, с. 13–14; 18, с. 28]. Ми підтримуємо думку щодо правильності другої позиції.

Наступним аспектом, який визначається науковцями при розробленні поняття міжнародного податкового права, є те, на врегулювання чого спрямовані зазначені норми.

І.А. Ларютина [1, с. 65] наполягає, що вони спрямовані на врегулювання стягнення податків, О.І. Погорлицький [12, с. 92] вважає, що норми спрямовані на встановлення, введення та стягнення податків з метою зменшення податкового тягаря для створення необхідних умов розвитку міжнародних економічних відносин, а також запобігання

міжнародного ухилення від сплати податків та податкової дискримінації суб'єктів зовнішньоекономічних відносин. На думку Л.Л. Лазебника [19, с. 251], норми міжнародного податкового права врегулюють відносини між державами стосовно стягнення податків за участю суб'єктів, які належать до юрисдикції двох і більше держав. Д.С. Белюсов [20, с. 23] вважає, що зазначені норми спрямовані на врегулювання відносин між державами з приводу укладення міжнародних податкових угод з метою розмежування податкової юрисдикції держав, податкових відносин між державами та фізичними і юридичними особами інших країн (суб'єктами іноземного права), тобто відносин, що зачіпають суверенітет інших країн та відносин публічного характеру між юридичними чи(та) фізичними особами різних країн. О.В. Аронов, В.О. Кашин [10, с. 122–123] вказують, що норми міжнародного права спрямовані на врегулювання податкових відносин, ускладнених іноземним елементом, тобто виникають між державою та юридичними і фізичними особами через здійснення ними міжнародної економічної діяльності та виникненням внаслідок цього в них податкових зобов'язань перед державою. Зазначимо, що визначення міжнародного податкового права як сукупності правових норм, що регулюють відносини з оподаткування, ускладнені іноземним елементом, надається у більшості юридичних словників та наукових праць [21, с. 24; 22, с. 120]. Виходячи з цього, констатуємо, що науковці виділяють два аспекти, на врегулювання яких спрямовуються норми міжнародного податкового права: на визначення податкових юрисдикцій держав та на врегулювання відносин з оподаткування, ускладнених іноземним елементом, при цьому під визначенням податкових юрисдикцій держав розуміється обмеження податкової юрисдикції країни шляхом прийняття на себе міжнародних зобов'язань щодо застосування принципів оподаткування (резидентності або територіальності) при оподаткуванні осіб, доходів та об'єктів, що мають із цією країною податковий зв'язок (при підписанні податкових угод (конвенцій)), а відносини з оподаткування ускладнюються іноземним елементом, якщо держава стягує податки з платника податків, який є суб'єктом іноземного права (нерезидентом) або з об'єкта оподаткування, який виник у суб'єкта національного права за межами податкового (фіскального) суверенітету країни, резидентом якої він є.

Таким чином, міжнародне податкове право є специфічною підгалуззю податкового права, в якій об'єднуються норми міжнародних двосторонніх (багатосторонніх) угод (конвенцій), в яких містяться статті, присвячені обмеженню податкової юрисдикції країн шляхом прийняття на себе міжнародних зобов'язань щодо застосування принципів оподаткування (резидентності або територіальності) при оподаткуванні осіб, доходів та об'єктів, що мають із цією країною податковий зв'язок, міжнародних двосторонніх (багатосторонніх) угод (конвенцій), присвячених безпосередньо врегулюванню обмеження податкової юрисдикції країн, міжнародних типових конвенцій, спрямованих на врегулювання податкових (фіскальних) юрисдикцій держав та норми національного податкового права країн, спрямовані на врегулювання відносин з оподаткування, ускладнених іноземним елементом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ларютина И.А. Избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов в международном налоговом праве : дис. канд. юрид. наук / Ирина Анатольевна Ларютина. – М., 2002. – 211 с.
2. Шахмаметьев А.А. Международное налоговое право / А.А. Шахмаметьев. – М. : Тривант, 2009. – 140 с.
3. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М. : Мысль, 1994. – 217 с.
4. Болуславский М.М. Международное экономическое право / М.М. Болуславский. – М. : Мысль, 1986. – 304 с.
5. Шумилов В.М. Международное экономическое право / В.М. Шумилов. – М. : Мысль, 2001. – 368 с.
6. Верадьский М. Проблемы международного финансового права / М. Верадьский, Т. Надь, Н. Вачев // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 63–81.
7. Музика-Стефанчук О.А. Сучасний погляд на міжнародне фінансове право та його джерела / О.А. Музика-Стефанчук // Наука і правоохорона. – 2013. – № 2. – С. 174–182.
8. Кучеров И.И. Международное налоговое право (академический курс) : учебн. / И.И. Кучеров. – М. : ЮрирфоР, 2007. – 564 с.

9. Кашин В.А. Налоговые соглашения в России. Международное налоговое планирование для предприятий / В.А. Кашин. – М. : Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
10. Аронов А.В. Налоги и налогообложение / А.В. Аронов, В.А. Кашин : уч. пособ. – М. : Магистр, 2007. – 425 с.
11. Lehr E. Revue de droit international et legislation compare / E. Lehr. – Serie II, tome V. – Paris, 1903. – 187 p.
12. Погорлецкий А.И. Международное налогообложение : учебник / А.И. Погорлецкий. – СПб. : Изд-во Михайлова В.А., 2006. – 384 с.
13. Снежа С.К. К вопросу о понятии международного налогового права / С.К. Снежа // Промышленно-торговое право. – 2008. – № 5. – С. 53–59.
14. Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права / Д.Б. Левин. – М. : Знамя, 1974. – 189 с.
15. Фомина О.А. Международное налоговое право: понятие, основные принципы / О.А. Фомина // Хозяйство и право. – 1995. – № 5. – С. 125–135.
16. Поляков В.В. Понятие международного налогового права / В.В. Поляков, С.П. Котляренко // Налоговое право : учебн. пособ. / под. ред. С.Г. Пепеляева. – М., ИД ФБК ПРЕСС, 2000. – 608 с.
17. Knechtle A. Grudfragen des Internationalen Steuerrechts / A. Knechtle. – Basel und Stuttgart, 1976. – 233 s.
18. Tialati A. Le droit fiscal international et les pays en voie de developpement le cas des pays arabes / A. Tialati. – Montpellier, 1987. – 187 s.
19. Лазебник Л.Л. Міжнародне фінансове право : навч. посібн. / Л.Л. Лазебник. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 312 с.
20. Белоусов Д.С. Налоговое право : конспект лекций / Д.С. Белоусов. – М. : АйПиЭр Медиа, 2011. – 133 с.
21. Mattsson N. Svenk internationell beskattningsratt. 13-e omarbetade upplagan/ N.Mattsson. – Stokholm Norstedts juridik, 2000.
22. Винницкий Д.В. Международное налоговое право и структура налогового кодекса РФ / Д.В. Винницкий // Современное право. – 2003. – № 1. – С. 117–125.

УДК 345.1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА РОЗБЕЩЕННЮ ДІТЕЙ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

**Чмут С.В.,
к.ю.н.**

Запорізький національний університет

У статті аналізуються правові зобов'язання України, пов'язані з приєднанням до міжнародно-правових актів, спрямованих на протидію сексуальній експлуатації та розбещенню дітей, а також надаються пропозиції щодо імплементації положень зазначених актів у кримінальне законодавство України, зокрема, обґрунтовуються пропозиції щодо внесення відповідних змін у диспозицію ст. 155 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: статеві зносини, статева зрілість, сексуальна експлуатація, розбещення неповнолітніх, суб'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, міжнародно-правові зобов'язання.

ЧМУТ С.В. / МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОТНОСИТЕЛЬНО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНОЙ ЭКСПЛУАТАЦИИ И РАЗВРАЩЕНИЮ ДЕТЕЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются правовые обязательства Украины, связанные с присоединением к международно-правовым актам, направленным на противодействие сексуальной эксплуатации и развращению детей, а также вносятся предложения относительно имплементации положений указанных актов в уголовное законодательство Украины, в частности, обосновываются предложения относительно внесения соответствующих изменений в диспозицию ст. 155 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: половые сношения, половая зрелость, сексуальная эксплуатация, развращение несовершеннолетних, субъект преступления, объективная сторона преступления, международно-правовые обязательства.

Chmut S.V. / INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF UKRAINE ON CRIMINAL LAW COUNTERACTION SEXUAL EXPLOITATION AND ABUSE OF CHILDREN: PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION / Zaporizhzhya National University, Ukraine

International legal obligations of Ukraine aimed at comprehensive and effective protection of the whole complex of rights and freedoms of minors. The first international document that proclaimed a recognized principle of «Mankind must give children the very best of what he has», was the Geneva Declaration «On the Rights of Children» in 1923. In 1948 there was a so-called «Map of Children's Rights» which is a basic document in the historical process of the formation of international legal standards, human rights and freedoms of the child, as all of the following documents only develop and specify its basic position. Also, the basic international legal instruments that stand in defense of children's rights is the Universal Declaration of Human Rights 1948 and the Declaration of Rights of the Child 1959.

In the Convention of 20 November 1989 «On the Rights of the Child», ratified by Ukrainian SSR, February 27, 1991, once again highlights the child's right to legal protection priority compared to adults.

The international community is particularly concerned with the intensive growth of recent sexual exploitation of children, child pornography, child prostitution, etc. commercialization. To counteract this shameful phenomenon directed a number of international conventions of the United Nations (UN) and the Council of Europe (CoE). Among these documents, first, we should note the Convention on the Rights of the Child on the Optional Protocol № 1 adopted by the UN General Assembly on 20 November 1989 (resolution number 44/25).

At the Conference of Ministers of Justice – the Council of Europe October 25, 2007 approved the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, which was ratified by the Law of Ukraine on June 20, 2012 № 4988-VI. Said Convention has provided a set of legislative and other measures, whose implementation in Ukraine harmonize criminal legislation countering sexual exploitation and sexual abuse of children at the national and international levels. The first step in that direction was the Law of Ukraine on September 25, 2008 № 600-VI «On Amendments to Articles 155 and 156 of the Criminal Code of Ukraine regarding liability for corruption of minors».

However, such arrangements are incomplete. There are three remain topical issues related to liability for sexual intercourse with a person who has not reached puberty. Firstly, it should finally determine the age of persons below which prohibited the involvement of children in sexual activities. Second, there is a need to clearly recognize that young children are unable to consent to «voluntary», «non-violent» sexual intercourse with him. Thirdly, it would be appropriate to the disposition of the first century. 155 of the Criminal Code to reveal the contents of socially dangerous acts that indicated in the title as «sexual intercourse».

Key words: sexual intercourse, puberty, sexual exploitation and abuse of minors, offense, objective aspect of the crime, international legal obligations.

У процесі розбудови та вдосконалення кримінального законодавства України чільне місце посідають питання вдосконалення правових норм, спрямованих на захист комплексу прав і свобод неповнолітніх у сфері сексуальної свободи й сексуальної недоторканності. У цій сфері Україною було прийнято на себе певний комплекс правових зобов'язань, пов'язаних із приєднанням до міжнародно-правових актів, спрямованих на протидію сексуальній експлуатації та розбещенню дітей.

Першим міжнародним документом, який проголосив загальноєвропейський принцип: «Людство повинно дати дітям все найкраще з того, що в нього є», – стала Женевська Декларація «Про права дітей» 1923 р. [1, с. 6]. У ній звертається увага, що діти не можуть здійснювати свої права самотійно, тому потрібна особлива увага з боку суспільства до цієї категорії населення. У згаданій декларації проголошується заклик до всього людства, громадських організацій, місцевих органів влади й національних урядів визначити й забезпечувати особливі права дітей законодавчими та іншими засобами. Незважаючи на дещо декларативний характер цього документа, уперше в історії людства було проголошено право дитини на допомогу, виховання й захист незалежно від нації, громадянства та віросповідання [2, с. 155]. До появи в 1948 р. так званої «Карти прав дітей» цей міжнародно-правовий документ протягом 25 років стояв на сторожі прав неповнолітніх. Карта прав дітей є базовим документом в історичному процесі формування міжнародно-правових стандартів прав і свобод дитини, оскільки всі наступні документи лише розвивають і конкретизують її основні положення. Не можна не згадати в якості базових міжнародно-правових документів, що стоять на захисті прав дитини, Загальну декларацію прав людини 1948 р. та Декларацію прав дитини 1959 р. У Загальній декларації прав людини вказано, що материнство й дитинство дають право на особливе піклування й допомогу (п. 2 ст. 25). У Декларації про права дитини, одним зі співавторів якої була також Україна, підкреслюється: «Дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони й турботи, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження» [3].

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй (ООН) від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини», ратифікованій Верховною Радою Української РСР 27 лютого 1991 р., ще раз підкреслюється право дитини на пріоритетну правову охорону порівняно з дорослими. У ст. 19 Конвенції ООН «Про права дитини» закріплено: «Держави-учасниці вживають усіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів із метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого й брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Такі заходи захисту за необхідності включають ефективні процедури для розроблення соціальних програм із метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також, за необхідності, для порушення початку судової процедури» [4, с. 7].

Міжнародна спільнота особливо занепокоєна інтенсивним зростанням сексуальної експлуатації дітей, дитячої порнографії, комерціалізації дитячої проституції тощо, яке спостерігається останнім часом. На протидію цьому ганебному явищу спрямована низка міжнародних конвенцій Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи (РЄ). Серед таких документів насамперед слід назвати Конвенцію про права дитини з Факультативним протоколом № 1, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада

1989 р. (резолюція № 44/25). У ст. 34 цього акта визначаються обов'язки держав-учасників захищати дітей від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. Із цією метою вони безпосередньо на національному, двосторонньому та багатосторонньому рівнях вживають всіх необхідних заходів для попередження таких явищ: а) схилення чи примусу дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності; б) використання з метою експлуатації дітей у проституції або іншій незаконній сексуальній практиці; в) використання з метою експлуатації дітей у порнографії та порнографічних матеріалах [5].

На конференції міністрів юстиції країн-членів Ради Європи 25 жовтня 2007 р. було затверджено Конвенцію про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (далі – Конвенція), яка була ратифікована Верховною Радою України Законом України від 20 червня 2012 р. № 4988-VI [6].

У преамбулі Конвенції зазначено, що кожна дитина має право на такі заходи захисту, які вимагаються відповідно до її статусу неповнолітнього з боку її родини, суспільства та держави. Країни-учасники відзначають, що сексуальна експлуатація дітей, зокрема дитяча порнографія, проституція та всі інші форми сексуального розбещення дітей, включаючи діяння, які вчиняються за кордоном, є руйнівними для дитячого здоров'я та психосоціального розвитку. Сексуальна експлуатація й сексуальне розбещення дітей набули вражаючих розмірів на національному й міжнародному рівнях, зокрема, зважаючи на зростаюче використання як дітьми, так і злочинцями інформаційних і комунікаційних технологій. Попередження цих явищ та боротьба з ними вимагають міжнародної співпраці. Засновники вважають, що добробут і найкращі інтереси дітей є фундаментальними цінностями для всіх держав-учасниць та мають підтримуватися без будь-якої дискримінації [7].

Уперше в міжнародно-правовій практиці протидії сексуальній експлуатації та сексуальному розбещенню неповнолітніх у Конвенції запроваджено низку чітких вимог до національного кримінального законодавства, що відображені в розділі IV «Матеріальне кримінальне право». Зокрема, країна-учасник зобов'язується вжити необхідних законодавчих або інших заходів для криміналізації таких явищ: 1) сексуального розбещення таких форм: а) залучення до діяльності сексуального характеру дитини, яка згідно з відповідними положеннями національного права не досягла віку вступу в сексуальні стосунки; б) залучення до діяльності сексуального характеру дитини, коли використання здійснюється з насильством, примусом або погрозами; або розбещення здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету або впливу на дитину, а також у сім'ї; або насильства здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема, через використання розумової або фізичної неспроможності, залежного становища (ст. 18); 2) дитячої проституції таких форм: а) вербування дітей для заняття проституцією або спонукання дитини до участі в проституції; б) примушування дитини до проституції чи отримання прибутку від цього або іншим чином використання дитини з цією метою; в) інших дій, які призвели до дитячої проституції. Під поняттям «дитяча проституція» розуміється факт використання дитини для діяльності сексуального характеру, коли гроші або інша форма винагороди чи компенсація надаються або обіцяються як оплата, незалежно від того, кому надані ці платня, обіцянка або винагорода (дитині чи третій особі) (ст. 19); 3) дитячої порнографії таких форм: а) виробництво дитячої порнографії; б) пропонування або дії, які роблять доступною дитячу порнографію; в) розповсюдження або передавання дитячої порнографії; г) придбання дитячої порнографії для власних потреб чи для іншої особи; г) володіння дитячою порнографією; д) свідомий доступ до дитячої порнографії за допомогою інформаційних або комунікаційних технологій. Під поняттям

«дитяча порнографія» розуміються будь-які матеріали, які візуально зображають дитину, залучену до реальної чи модельованої явно сексуальної поведінки, або будь-яке зображення дитячих статевих органів, насамперед із сексуальною метою (ст. 20); 4) участі дитини в порнографічних виставах такого характеру: а) вербування дітей для участі в порнографічних виставах або спонукання дитини до участі в порнографічних виставах чи отримання користі від цього або іншим чином використання дитини із цією метою; в) свідоме відвідування порнографічних вистав, у яких залучені діти (ст. 21); 5) розбещення дітей за допомогою навмисного спонукання дитини, яка не досягла віку, передбаченого національним законодавством, до спостереження, навіть не беручи участі, сексуального розбещення або сексуальної діяльності заради сексуальних потреб (ст. 22) тощо.

Обґрунтованими, на наш погляд, є вимоги Конвенції, що містяться в ст. 18 та полягають у визначенні віку, до якого заборонено залучення дітей до діяльності сексуального характеру (ч. 2 ст. 18), та вказівка, що положення Конвенції не спрямовані на врегулювання сексуальних стосунків за згодою між неповнолітніми (ч. 3 ст. 18). Своєрідною є вказівка щодо караності визначених Конвенцією правопорушень. Так, у ч. 1 ст. 27 щодо фізичних осіб передбачається забезпечення покарання ефективними, пропорційними й переконливими санкціями відповідно до ступеня тяжкості правопорушення. Ці санкції повинні включати покарання щодо позбавлення волі, що може призвести до екстрадиції.

Як бачимо, Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25 жовтня 2007 р. передбачила цілісний комплекс правових та інших заходів, впровадження яких у кримінальне законодавство України гармонізує протидію сексуальній експлуатації та сексуальному розбещенню дітей на національному й міжнародному рівнях. Першим кроком у зазначеному напрямі став Закон України від 25 вересня 2008 р. № 600-VI «Про внесення змін до ст. ст. 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх». Законом насамперед майже вдвічі посилено кримінальну відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Так, якщо раніше за вчинення статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, застосовувалося покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі та той самий строк, то нині воно карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 2 ст. 155 Кримінального кодексу (далі – КК) України замість позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років передбачається покарання позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Крім того, розширено коло спеціальних суб'єктів цього злочину в ч. 2, якщо «ті самі дії вчинені батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього» [8].

Натомість такі заходи щодо гармонізації національного кримінального законодавства в частині протидії сексуальній експлуатації та сексуальному розбещенню дітей і підлітків не є повними. На наш погляд, приєднання України до Конвенції від 25 жовтня 2007 р. актуалізувало щонайменше три питання, пов'язані з відповідальністю за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. По-перше, слід нарешті визначити вік особи, до досягнення якого заборонено залучення дітей до діяльності сексуального характеру. Україна залишилась майже єдиною державою на європейському правовому просторі, яка досі не відмовилась від поняття «особа, яка не досягла

статевої зрілості». Не можна сказати, що спроби замінити це поняття конкретним віковим критерієм не робилися. Так, двічі, у 2006 та 2008 рр., у Верховній Раді України реєструвалися законопроекти, у яких народні депутати В.М. Олуйко та В.В. Шевчук пропонували внести зміни до ст. 155 КК України, зокрема, у назві й диспозиції ч. 1 цієї норми слова «яка не досягла статевої зрілості» замінити словами «яка не досягла 16-річного віку» [9; 10]. Зазначені пропозиції були відхилені як такі, приймати які недоцільно, оскільки вони не роблять кримінальний закон досконалішим. На наш погляд, для пропозиції щодо заміни терміна «особа, яка не досягла статевої зрілості» поняттям «особа, яка не досягла 16-річного віку» не було надано достатньо ґрунтовних аргументів.

По-друге, назріла необхідність чітко визнати, що малолітні діти не можуть давати згоду на «добровільні», «ненасильницькі» статеві зносини із собою. Така згода є фактичною та юридичною фікцією, якою прикриваються дорослі збоченці, педофіли, уникаючи більш тяжкої відповідальності за зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом із малолітніми особами (ч. 4 ст. 152 та ч. 4 ст. 153 КК України). ґрунтовними є положення КК Данії, КК Болгарії, КК Грузії, КК Іспанії, КК Японії та інших країн, у яких спеціально вказується, що статеві зносини з особами, які не досягли визначеного віку, у всіх без винятку випадках визнаються зґвалтуванням [11, с. 687]. Зрозуміло, що малолітня дитина внаслідок особливостей фізичного й психічного розвитку, відсутності досвіду й знань не може надавати згоду на будь-які правомірні, а тим паче неправомірні вчинки щодо себе без відповідної згоди своїх батьків. Відповідно до Сімейного кодексу (далі – СК) України обов'язки щодо виховання й розвитку дитини повністю покладено на батьків. Вони, відповідно до ст. 150 СК України, зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї батьківщини; піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток; забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти; готувати її до самостійного життя. Батьки зобов'язані поважати дитину. Забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини. Забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Видається, що за сучасного стану розвитку дитячої фізіології, психології, педагогіки, сексології тощо малолітня дитина віком до 11 років не може визнаватися потерпілою від злочину, передбаченого ст. 155 КК України, а особа, яка вчиняє з нею статеві акти чи задовольняє статевою пристрастю неприродним способом, має відповідати за вчинення більш тяжких злочинів, якими є зґвалтування малолітньої особи (ч. 4 ст. 152 КК України) або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 4 ст. 153 КК України) [12].

По-третє, було б доречним у диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України розкрити зміст суспільно-небезпечних діянь, які позначені в назві норми як «статеві зносини». Тому що словосполучення «статеві зносини» вживається також у диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України «Зґвалтування». Проте під час зґвалтування статеві зносини стають можливими із застосуванням фізичного насилля, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. КК України не вживає цих термінів у диспозиції ч. 1 ст. 155. Однак постає питання про визнання будь-яких статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, без застосування фізичного насилля, погрози його застосування, без використання безпорадного стану потерпілої особи та виключно за добровільною згодою особи об'єктивною стороною досліджуваного злочину [13, с. 285]. Про те, що ці стани є нерівноцінними, свідчить використання обману для вступу в статевий зв'язок. Як

вже вказувалося, КК деяких країн фактично приєдналися до першої позиції та зазначили, що цей злочин має місце за відсутності ознак згвалтування чи задоволення статеві пристрасті неприродним способом. Інші КК, не використовуючи зазначеної негативної ознаки, ідуть шляхом переліку суспільно небезпечних добровільних статевих зносин із малолітньою особою (статеві зносини, мужолозтво, лесбійянство або інші сексуальні контакти в неприродній формі). Видається, що описова диспозиція є більш вдалою. Вона зрозуміла й адекватно сприймається як на рівні фахової, так і на рівні побутової правосвідомості. Щодо конкретної «типової моделі» диспозиції, то зазначимо, що вона повинна об'єднати однакові за суспільною небезпечністю й розповсю-

дженням злочинні дії, що посягають на статево недоторканість малолітньої особи, а саме: які задовольняють статево пристрасть у природній або неприродній спосіб.

Слід зазначити, що вітчизняне кримінальне законодавство на цей час, на жаль, ще не повною мірою гармонізоване відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України з питань протидії сексуальній експлуатації дітей і підлітків. Однак невідкладне вирішення наведених у роботі проблемних питань здатне, на нашу думку, реально наблизити національне законодавство до міжнародних стандартів охорони прав і свобод дітей, зокрема у сфері кримінально-правової заборони статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волинець Л.С. Захист прав дитини через призму реалізації Конвенції ООН / Л.С. Волинець // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 3. – С. 6–9.
2. Чмут С.В. Європейська конвенція з протидії сексуальній експлуатації дітей та відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості / С.В. Чмут // Правова держава: Історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24 квітня 2009 р.). – Запоріжжя : Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. – Ч. 2. – С. 155–159.
3. Декларація прав дитини 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
4. Волинець Л.С. Захист прав дитини через призму реалізації Конвенції ООН / Л.С. Волинець // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 3. – С. 6–9.
5. Конвенція ООН Про права дитини від 20 листопада 1989 р. : прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 44/25 з Факультативними протоколами № 1 і № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
6. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Закон України від 20 червня 2012 р. № 4988-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19–20. – Ст. 131.
7. Конвенція Ради Європи Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
8. Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх : Закон України від 25.09.2008 р. № 600-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла 16-річного віку)» : Закон України від 20 липня 2006 р. № 8750 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zwebprjcs342id=&pf3511/>.
10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла 16-річного віку)» : Закон України від 3 березня 2008 р. № 2153 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/clients/vs.nst/81b/cia599140111fc/>.
11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
12. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002 – № 21–22. – Ст. 135.
13. Чмут С.В. Злочинні дії при статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості / С.В. Чмут // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : матер. міжнар. наук. конф. (м. Донецьк, 17–18 листопада 2006 р.). – Донецьк : Донецький юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 282–287.

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 4, 2014

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**