

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013

eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

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

Categoria C

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

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

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

**Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 4 (26) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

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

Олег АНДРУХІВ. Правовий статус колоній для неповнолітніх та вирішення проблеми дитячої безпритульності у 1940–1950-х рр.....5

Ігор ГОРДІЄНКО. Філософсько-правове підґрунтя самообмеження державної влади.....9

Любомир ІЛІН. Проблема діяльності Галицького крайового сейму в історико-правовій науці.....13

Сергій КЛОПКОВ. Особливості трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів.....18

Любов КОРЧЕВНА, Ольга ДЕРГУНОВА. Щодо проблеми визначення права..... 22

Юлія МОРОЗ. Зміст і обсяг поняття «орган правопорядку».....26

Катерина ТРОШКІНА. Становлення і розвиток інституту громадянства в період української революції 1917–1921 рр..... 31

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Тарас ФЕЛОНЮК. Правові основи діяльності місцевого самоврядування у Французькій Республіці.....36

Тарас ХМАРУК. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України.....40

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Руслан БРАСЛАВСЬКИЙ. Принцип пропорційності та принцип заборони свавілля під час застосування адміністративного арешту майна платників податків..... 45

Ніна ДАРАГАНОВА. Контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці в Україні.....50

Олександр КАПЛЯ. Обов'язковість судових рішень як принцип адміністративного судочинства України.....56

Ксенія МЯСНЯНКІНА. Поняття територіального підрозділу Державної служби України з надзвичайних ситуацій.....60

Светлана ШОПТЕНКО. По поводу содержания компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности. .63

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Дмитро ДОРОШЕНКО. Стимулюючі заходи як особливий вид заходів податково-правового примусу: постановка проблеми..... 67

Валерія МИРГОРОД-КАРПОВА. Порівняльно-правовий аналіз категорії «фінансова система» у розробках вітчизняних та західних науковців...70

Сергій ОЧКУРЕНКО. Фактори та ознаки виокремлення фінансового права в системі права..... 74

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Артур ГАНЖЕРЛІ. Межі відмови від права власності.....79

Nadiya MILOVSKA. Legal status of the consumer of insurance services under the law of Ukraine..... 83

Вадим ЦЮРА. Суб'єкти представницьких правовідносин..... 87

Светлана ЯСЕЧКО. Правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие односторонние сделки с нематериальными благами..... 91

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Павел БОЧКОВ. Характеристика философско-правовых взглядов на хозяйственные отношения в мусульманстве... 95

Ігор КИРИЧЕНКО. Поняття правового статусу суб'єктів інжинірингової діяльності та їх види....100

Valeriia MELNYK. Application of international standards for the regulation of depository and clearing activities in Ukraine.....104

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Марина МАРЧЕНКО. Генеза організаційно-правових форм забезпечення соціальним житлом.....109

Катерина ФЕДЧИШИНА. Щодо критеріїв диференціації у праві соціального забезпечення...114

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Наталья БЕРЕЗИНА. Охотничьи угодья: понятие и юридическая природа..... 118

Марина ДЕЙНЕГА. Наукові моделі розвитку взаємовідносин суспільства і природи як базис формування природоресурсного права.....123

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Анастасія АЛЕКСАНДРОВА. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією в Україні..... 126

Руслан КУБРАК. Соціально-демографічний профіль засуджених осіб із психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності, які відбувають покарання в установах виконання покарань.....130

Дмитро МИХАЙЛЕНКО. Індикатори корупційних правопорушень: поняття, види та можливості використання для цілей кримінального закону..... 136

Михайло ПУЗИРЬОВ. Стан дослідження в науці радянського виправно-трудового права проблем виконання та відбування покарань у зарубіжних країнах.....141

Анастасія ТЕРНАВСЬКА. Кримінологічний аналіз сучасного стану суїциду серед засуджених у виправних колоніях України.....147

Світлана ХІМЧЕНКО. До питання криміналізації клонування людини.....151

КРИМИНОЛОГИЯ

Олександр МИХАЛІК. Кримінологічна характеристика особи злочинця-фальшивомонетника в Україні.....154

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Євгеній ДІДЕНКО. Спеціалізована антикорупційна прокуратура та її місце у запобіганні корупції в Україні..... 159

Юлія ЛОЗИНСЬКА. Теоретичні основи визначення поняття достовірності доказів у кримінальному провадженні..... 162

Ярослав ПАРХОМЕНКО. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення із заходами кримінального процесуального примусу.....167

Роман ПИСАРЧУК, Олена БІЛЧАК. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми й перспективи удосконалення. . 171

Артем ШЕВЧИШЕН. Отримання доказів як структурний елемент доказування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.....176

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ольга ЄЛІСЄЄВА. Поняття та види міжнародної торгівлі послугами..... 180

Володимир ПИЛИПЕНКО. Відповідальність за вчинення воєнних злочинів на виконання наказу.....186

Оксана СТОЛЯР. Міжнародно-правові проблеми визначення та класифікації «кіберзлочинів»... 190

Iurii USMANOV. International legal regulation of the restriction of the right to life in armed conflicts.....194

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Викторія КОЛЕСНИК. Роль європейської комісії в формуванні концептуальних і правових основ освітньої політики Європейського Союзу199

Алимэ МАМЕДОВА. Процесс европейской интеграции турции: основные реформы государственного строя и правовой системы... 203

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЛОНІЙ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ДИТЯЧОЇ БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ У 1940–1950-Х РР.

Олег АНДРУХІВ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

SUMMARY

The article is followed by the genesis of the formation and development of Soviet legislation in the field of combating childhood homelessness and neglect. The main focus is on the legal framework for the functioning of child correctional colonies. It is indicated the main factors in the formation of child homelessness in the 1940–1950s, as well as the factors of the growth of juvenile delinquency. Among the main functions of the children's colonies is the so-called "educational labor therapy", which was designed not only to implement the legal education of youth, but also to solve the crisis of production in the Soviet period. Based on archival data, statistics are provided that reveal the scope of child homeland in Soviet Ukraine, and also demonstrate the effectiveness of child labor colonies.

Key words: child homelessness, child abandonment, normative-legal act, decree, child labor colony, children's educational labor colony.

АНОТАЦІЯ

У статті прослідковується генеза становлення і розвитку радянського законодавства у сфері боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю. Основна увага акцентується на нормативно-правових засадах функціонування дитячих виправних колоній. Указується на основні чинники формування дитячої безпритульності у 1940–1950-х рр., а також фактори росту злочинності серед неповнолітніх. З-поміж основних функцій дитячих колоній виділяється так звана «виховна трудотерапія», яка була покликана не тільки здійснити правове виховання молоді, а й вирішити кризу виробництва у радянський період. На основі архівних даних наводяться статистичні відомості, що розкривають обсяги дитячої безпритульності в радянській Україні, а також демонструють ефективність дитячих трудових колоній.

Ключові слова: дитяча безпритульність, дитяча бездоглядність, нормативно-правовий акт, постанова, дитяча трудова колонія, дитяча виховна трудова колонія.

Постановка проблеми. Дитяча безпритульність та бездоглядність є складним і одночасно важливим питанням, яке виходить за межі соціальної сфери та набуває глибокого правового змісту. Закономірно, що ця проблема загострюється відповідно до особливостей соціально-економічного розвитку держави та інших чинників суб'єктивного та об'єктивного змісту. Для радянського періоду, особливо 1940–1950-х рр., проблема дитячої безпритульності та бездоглядності стала надзвичайно актуальною в умовах розбудови органів місцевої, республіканської та союзної влади. Закономірно, що загострення дитячої безпритульності у досліджуваній період обумовлювалося наслідками Другої світової війни (зростання кількості дітей сиріт і тих, які залишилися без батьківської опіки – *О.А.*), наслідками тоталітарних репресій на території України (боротьба з так званим «буржуазним націоналізмом» – *О.А.*), масовими міграціями населення в межах республіки та СРСР. Так, згідно з офіційними відомостями станом на липень 1945 р. на обліку знаходилося 162 тисячі сиріт і стільки ж напівсиріт [2, с. 51].

Ще у 1920-х рр. з утвердженням радянської влади розпочалася робота із систематизації та впорядкування законодавства у сфері протидії та боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю. Наслідком цієї роботи було прийняття більше десятка нормативно-правових актів, які регулювали процес створення спеціалізованих державних та громадських закладів, а саме дитячих будинків та інтернатів, дитячих кімнат, столів обліку, дитячих приймаль-

ників-розподільників. Одним із перших документів була спільна постанова ВЦВК та РНК УССР «Положення про заходи в боротьбі з дитячою безпритульністю» від 23 листопада 1927 р., яка відповідальними інституціями з контролю та опіки за безпритульними дітьми визначала заклади охорони материнства і дитинства Народного комісаріату охорони здоров'я; інтернати закладів соціального виховання і професійної освіти Народного комісаріату освіти [3, с. 314].

Однак, незважаючи на позитивні методи боротьби з дитячою безпритульністю, серед неповнолітніх зростав рівень злочинності, що обумовило потребу у формуванні спеціалізованих закладів, які, окрім опіки за безпритульними, займалися їх вихованням, зокрема правовим. Зважаючи на це, актуальність нашого дослідження полягає в необхідності визначення правового поля створення та діяльності колоній для неповнолітніх у 1940–1950-х рр. як основних інституцій у сфері боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення основних правових засад діяльності дитячих колоній для неповнолітніх у перше десятиліття після Другої світової війни. Для вирішення поставленої мети були вирішені такі завдання:

– класифіковано нормативно-правову базу радянського законодавства 1940–1950-х рр., яке регулювало процес формування та діяльності дитячих колоній для неповнолітніх;

– дано оцінку ефективності діяльності дитячих колоній для неповнолітніх у сфері правового виховання безпритульних та бездоглядних дітей, а також боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх.

Об'єктом дослідження є теоретико-правові проблеми формування та діяльності дитячих колоній для неповнолітніх у 1940–1950-х рр.

Предметом дослідження виступають характерні риси радянського законодавства, нормативно-правові акти адміністративного права, що регулювали формування та діяльність державних органів у сфері правового виховання неповнолітніх і боротьби з дитячою безпритульністю, а також суспільно-політичні умови розвитку явища дитячої безпритульності у перше десятиліття після Другої світової війни.

Для вирішення поставлених мети і завдань у процесі дослідження використано загальнонаукові та спеціальні принципи та методи наукового дослідження. Зокрема, застосування принципів об'єктивності та системності дало можливість розглянути соціально-правову систему заходів у відповідному соціокультурному контексті в межах світоглядних орієнтирів ідеології радянської влади і в безпосередньому зв'язку всіх виявів тогочасної дійсності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основні функції з контролю та виховання безпритульних дітей, особливо тих, які вчинили правопорушення, покладалися на органи НКВС (МВС) УРСР через мережу дитячих трудових колоній (далі – ДТК) та виховних трудових колоній (далі – ДВТК). 31 травня 1935 р. була прийнята постанова РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про ліквідацію дитячої безпритульності», на підставі якої на території СРСР та УРСР діяли ДТК [7, с. 194]. Згідно з нормами цієї постанови у структурі адміністративно-господарського управління НКВД СРСР було створено Відділ трудових колоній для неповнолітніх, який мав займатися організацією трудових колоній та приймальників-розподільників для неповнолітніх, визначати шкільну, виробничу та навчально-виховну роботу. У складі Відділу функціонували такі відділення: організаційне із сектором особового складу трудових колоній та приймальників-розподільників, навчально-виховне відділення із сектором обліку та розподілення дитячих контингентів, виробниче відділення із сільськогосподарським та промисловим секторами, відділення постачання та збуту, фінансово-планове відділення. У НКВД союзних республік у структурі адміністративно-господарського управління (відділу) теж було створено подібні відділи [7, с. 194–195].

Із початком звільнення території України від нацистських загарбників зростає і кількість неповнолітніх правопорушників, особливо із категорії безпритульних, які через різні причини залишилися без батьків (опікунів) або втратили з ними зв'язки. «Виховання» вулицею для багатьох із них закінчувалося судовими вироками та направленнями в трудові колонії. Розуміючи складність ситуації з дитячою безпритульністю та з метою запобігання подальшому поширенню дитячої злочинності, РНК СРСР ухвалила 15 червня 1943 р. дві постанови: «Про посилення боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і хуліганством» та «Про трудове влаштування підлітків старших 14 років – вихованців дитячих будинків, трудових колоній НКВС і дітей, що залишилися без батьків» [5, с. 324].

Необхідно зазначити, що власне станом на 1943 р. через різні причини (масовий призов до Червоної армії, евакуація, насильне вивезення до Німеччини, знищення окупантами і смертність з інших причин – О.А.) значно зменшилася кількість працездатного населення. Особливо це було відчутно на звільнених територіях. Свідченням є хоча б той факт, що РНК СРСР і ЦК ВКП(б) ухвалили 13 квіт-

ня 1942 р. постанову «Про підвищення для колгоспників обов'язкового мінімуму трудоднів», у якій зазначалося, що навіть підлітки, як члени сім'ї колгоспників, у віці від 12 до 16 років повинні були виробити не менше 50 трудоднів на рік [8]. Така дитяча трудотерапія мала сприяти трудовому вихованню підлітків, поєднувати працю з навчанням у школі, а також запобігти вчиненню підлітками злочинів.

Власне, на вирішення цих проблем була спрямована і постанова № 659 РНК СРСР «Про посилення боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і хуліганством» від 15 червня 1943 р. У ній, зокрема, вимагалось від НКВС СРСР до уже існуючих трудових колоній, в яких утримуються діти і підлітки, засуджені судами, організувати в 1943 р. трудові виховні колонії для утримання у них безпритульних і бездоглядних дітей, а також дітей і підлітків, неодноразово помічених у дрібному хуліганстві та інших незначних злочинах, довівши в 1943 р. загальну кількість місць у всіх колоніях НКВС СРСР для неповнолітніх до 50 000» [8].

Отже, вище радянсько-партійне керівництво, пропонуючи НКВС СРСР довести кількість неповнолітніх у трудових колоніях до 50 тис. не лише мало намір ужити кардинальних заходів із подолання дитячої безпритульності та запобігти зростанню дитячої злочинності, а й використати їх дешеву робочу силу для виготовлення різних видів продукції у виробничих майстернях, що діяли при кожній колонії.

Відповідно, 21 червня 1943 р. нарком НКВС СРСР видав два накази: №0246 «Про організацію відділів (відділень) по боротьбі з дитячою безпритульністю і бездоглядністю і про створення трудових виховних колоній НКВС» та про запровадження погодженої з Наркоматом юстиції СРСР і Прокуратурою СРСР інструкції «Про порядок направлення і терміни утримання неповнолітніх у трудових виховних колоніях НКВС СРСР» [8].

Перший наказ став основою для створення спеціалізованих підрозділів у справах неповнолітніх в апаратах кримінального розшуку НКВС СРСР, НКВС союзних і автономних республік, УНКВС країв та областей. Вони називалися відділенням по боротьбі з дитячою злочинністю і хуліганством. Начальники цих відділень одночасно були заступниками начальників відділів кримінального розшуку, що підкреслювало особливу важливість роботи із попередження правопорушень підлітків та боротьби зі злочинністю загалом, зокрема й неповнолітньою [9, с. 16–17]. Наприклад, наказом № 00382 НКВС УРСР про затвердження штатів УНКВС Станіславської області від 4 квітня 1944 р. у відділенні боротьби з дитячою бездоглядністю і безпритульністю налічувалося 13 працівників [1, с. 149].

Згідно з інструкцією «Про порядок направлення і терміни утримання неповнолітніх у трудових виховних колоніях НКВС СРСР» направленню в ДТК підлягали такі категорії підлітків віком від 11 до 16 років:

1) а) безпритульні, які втратили батьків або тривалий час проживали без них і не мали постійного місця проживання;

2) б) затримані за хуліганство, дрібні крадіжки та інші незначні злочини у разі, якщо порушення кримінальної справи визнавалось недоцільним;

3) в) вихованці дитячих будинків, які систематично порушували внутрішній розпорядок і дезорганізували нормальний процес навчання та виховання у дитячому будинку [8].

Офіційне запровадження нового типу дитячих колоній вимагало й відповідних організаційних змін. Тому на базі існуючого до 15 червня 1943 р. Відділу колоній для неповнолітніх у структурі Управління виправно-трудова колоній ГУЛАГу було створено самостійний Відділ НКВС

СРСР по боротьбі з дитячою безпритульністю і бездоглядністю (ВБДББ), начальником якого призначено Ф. Леонюка, який до війни був заступником начальника ГУЛАГу. Цим же наказом було затверджено штати ВБДББ у кількості 70 осіб, положення про ВБДББ, у структурі якого організувались відділення: організаційне, навчально-виховне, виробниче, забезпечення, планово-фінансове, обліку, санітарне і секретаріат, а також затверджено дислокацію ДТВК (загальною наповнюваністю 30 тис. осіб) і ДТК для неповнолітніх злочинців (20 тис. осіб). Наповнюваність кожної колонії мала становити від 150 до 1500 осіб [6].

Станом на червень 1944 р. у звільнених від нацистських окупантів областях України уже функціонували 4 ДТВК на 1300 місць, зокрема Бучанська (Київська область) для дівчат на 300 місць і 3 колонії для хлопців: Привільнянська (Дніпропетровська область) на 400 місць, Ново-Желанівська (Сталінська область) на 300 місць і Куряжська (Харківська область) на 300 місць [11, с. 3].

До кінця 1945 р. кількість дитячих колоній на території УРСР зросла до 8, із яких 3 мали статус трудових колоній на 1 200 місць, зокрема в Одесі (для хлопців) на 500 місць, у Львові (для дівчат) на 400 місць, у с. Куряже Дергачівського р-ну Харківської області (для хлопців) на 300 місць, а 5 – статус виховних трудових колоній на 1 750 місць: у м. Буча Святошинського р-ну Київської області (для дівчат) на 200 місць; у с. Таганча Канівського р-ну Київської області (для хлопців) на 400 місць; на ст. Привільна Солонянського р-ну Дніпропетровської області (для хлопців) на 350 місць; у с. Якушинці Вінницького р-ну Вінницької області (для хлопців) на 350 місць та в с. Ново-Жиланівське Аврівського р-ну Сталінської області (для хлопців) на 250 місць. На кінець 1945 р. у ДТК і ДТВК загалом утримувалося 2 141 неповнолітніх [10, с. 6], а станом на 1 травня 1946 р. – 2 590 осіб, з яких 1 140 утримувалися в ДТК, а 1 450 – у ДТВК (із них 221 дівчина) [13, с. 11]. Оскільки ДТВК для дівчат була лише в м. Буча, то на початку 1946 р. розпочалася робота з облаштування такої ж колонії у Львові на 250 місць.

Водночас не було місць у ДТК для понад 3 тис. позбавлених волі неповнолітніх, яких тимчасово утримували в тюремних слідчих ізоляторах та на пересильних пунктах [13, с. 11]. Більшість із них було згодом направлено до ДТК за межами України, а тим, кому виповнялося 16 років – розміщено у виправно-трудовах колоніях для дорослих.

У всіх названих вище колоніях, що знаходилися на території України, вихованці в обов'язковому порядку, крім освоєння шкільної навчальної програми, були залучені до «виховної трудотерапії».

Працюючи на давальницькій сировині, вихованці дитячих колоній випускали різноманітну продукцію металообробного, деревообробного і швейного профілю, а також товари широкого вжитку.

На кінець 1947 р. у ДТК і ДТВК перебувало 5 694 «педагогічно і соціально запущених» неповнолітніх, а ще 2 тис. очікували направлення до ДТК, оскільки три додаткових колонії були на стадії створення [12, с. 7].

Необхідно зазначити, що для кількісного зростання в 1947 р. рядів вихованців дитячих колоній були наявні як відповідні умови, так і резерви. Зокрема, за даними інформаційних довідок МВС, обклмов і облвиконкомів, станом на 15 лютого 1947 р. із-під патронату втекло 1 082 дітей, а 2 439 дітей покинули батьки. У зв'язку з голодом термінового розміщення в дитячих будинках потребувало 27 тис. дітей, а для понад 500 тис. дітей необхідно було організувати щоденні безкоштовні обіди [12, с. 8].

Важливе значення для подальшої реорганізації дитячих колоній мала постанова ЦК КПРС «Про заходи покращення роботи дитячих колоній МВС» від 22 травня 1956 р., у

якій наголошувалося на покращенні умов в колоніях для навчально-виховного процесу, виробничої діяльності, здобуття робітничих професій, а також на покращенні житлово-побутових умов вихованців, розвитку їх творчості, здібностей тощо. Для виконання постанови МВС УРСР розробив свої заходи. Зокрема, оскільки в окремих ДТВК та ДТК кількість підлітків перевищувала встановлений ліміт (в Бучанській, Харківській, Львівській №5, Бережанській, Одеській, Тагачанській колоніях – О.А.), то з метою їх розвантаження і створення у них більш сприятливих умов, планувалося додатково створити ще 4 ДТВК на 900 місць, а 2–3 ДТК перевести в статус ДТВК [14, с. 86].

Розширення мережі ДТВК було зумовлено й тим, що наприкінці 1950-х рр. зростає кількість затриманих органами міліції та рейдовими бригадами із числа представників громадськості бездоглядних дітей. До того ж зростає й кількість бездоглядних дітей, які вчиняли хуліганські дії. Значною мірою сприяв цьому й указ ПВР УРСР «Про відповідальність за дрібне хуліганство» від 18 січня 1957 р. Ним, зокрема, передбачалося покарання за дрібне хуліганство у вигляді арешту терміном від 3 до 15 діб [4, с. 325]. Але оскільки в СРСР уже було так заведено, що з появою будь-якого нового закону всі ж одразу намагалися дати по ньому результат, то спостерігалися і перегини. Це стосувалося і нового закону про дрібне хуліганство. Як відзначалося у доповідній записці МВС УРСР від 30 листопада 1957 р., органами міліції за 11 місяців було притягнуто й народними судами арештовано 173 193 особи, зокрема 7 923 жінки. Із цієї кількості було заарештовано молоді у віці до 18 років – 1 355 осіб, серед яких переважали учні середніх шкіл, ремісничих училищ, шкіл ФЗН. Однак, якщо подивитися загальну статистику по УРСР, то «лідером» серед західних областей був Львів, де було затримано й арештовано за дрібне хуліганство 1 488 осіб, що було у 2–4 рази менше, ніж в обласних центрах східних і південних областей, а також у місті Києві [4, с. 325].

Водночас наприкінці 1950-х років загалом зменшується кількість засуджених неповнолітніх за вчинення кримінальних злочинів. Так, якщо в 1946 р. було засуджено 12 878 неповнолітніх, у 1950 р. – 3 728, у 1955 р. – 5 928, у 1958 р. – 7 725, то в 1959 р. – 3 523, а в 1960 р. – 2 652 неповнолітніх. Найбільшу кількість засуджених у 1959 р. неповнолітніх дали Донецька область – 321 особа, Дніпропетровська – 274, Київська – 226, Одеська – 162, а найменше – Хмельницька – 11, Закарпатська – 18, Тернопільська – 18 осіб [4, с. 478].

Загалом, якщо в 1958 р. кількість засуджених неповнолітніх становила 4,2% від загальної кількості засуджених в УРСР, у 1959 р. – 3,2%, то в 1960 р. – 3,0%. [4, с. 476].

Проводилася значна робота органами міліції та громадськими організаціями і щодо профілактичної роботи з попередження правопорушень серед молоді, свідченням чому є закритий лист ЦК КПРС «Про підвищення ролі громадськості у боротьбі зі злочинністю і порушеннями громадського порядку» від 5 листопада 1959 р., у якому було відзначено позитивні форми роботи в цьому напрямку й окреслено основні заходи для їх реалізації в подальшому. Як відзначалося із цього приводу в довідці МВС УРСР від 20 січня 1960 р., якщо в першому півріччі 1959 р. за кримінальні злочини було притягнуто до відповідальності 1 832 особи у віці до 18 років, то в другому півріччі 1959 р. – 1 137 осіб. Більшість справ про злочини, які не представляли значної суспільної небезпеки, передавалася на розгляд трудових колективів у вигляді взяття на поруки [4, с. 476].

Висновки. На підставі аналізу нормативно-правових актів радянського періоду, а також архівних відомостей, що стосуються роботи дитячих виправних колоній у 1940–1950-х роках, можна сформулювати такі висновки:

– перші нормативно-правові акти, що були покликані ліквідувати явище дитячої безпритульності та бездоглядності були прийняті у міжвоєнне десятиліття, в у 1935 р. постановою РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про ліквідацію дитячої безпритульності» було передбачено створення мережі дитячих трудових виправних колоній;

– правове поле діяльності та функції дитячих трудових колоній регулювалися нормами радянського права, а їх першочерговим завданням була не боротьба з дитячою безпритульністю, а подолання проявів дитячої злочинності із застосуванням так званої «виховної трудотерапії»;

– наслідком роботи дитячих колоній для неповнолітніх було те, що наприкінці 1950-х років як в УРСР, так і в західних областях спостерігається тенденція до зменшення кількості злочинів, учинених неповнолітніми у віці від 12 до 18 років, а серед тих злочинів, які вчинялися, показники в західних областях були у 2–3 рази меншими, ніж в інших регіонах України.

Список використаної літератури:

1. Історія міліції Івано-Франківщини: 1939–2009: у 3 т. том 1: Становлення (1939–1941) і відновлення (1944–1946) діяльності. Наукова монографія / за заг. ред. д. і. н., доц. І.О. Андрухів. – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 388 с.
2. Маловічко І.В. подолання дитячої безпритульності та бездоглядності в 1935–1945 роках 20 століття на території України / І.В. Маловічко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/1/Malovichko%20I.V..pdf.
3. Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2., 1926–1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К. : Генеза, 1999. – 412 с.
4. Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах. Том 3. 1946-1990 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К. : Генеза, 2000. – 616 с.
5. Народное образование: Основные постановления, приказы, инструкции. – М. : Учпедгиз, 1948. – 482 с.
6. Петров Н.В. История империи «Гулаг» / Н.В. Петров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pseudology.org/GULAG/Glava10.htm.
7. Подкур Р. «Дитячий ГУЛАГ» в контексті політики державного терору (1937–1939 рр.) / Р. Подкур // 3 архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. – К. : Міжнародний благодійний фонд «Видавництво СФЕРА», 2008. – № 28. – С. 189–204.
8. Улицкий С.Я. Борьба с преступностью в периодотечественнойвойны / С.Я. Улицкий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID.
9. Фильченков Г.И. Обеспечение контроля за поведением несовершеннолетних, осужденных условно и к лишению свободы с отсрочкой исполнения приговора: Учебное пособие / Г.И. Фильченков. – М. : ВНИИ МВД России, 1995. – 144 с.
10. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3655 (Справки о состоянии борьбы с детской преступностью и безпризорностью по УССР, 16.01–9.02. 1946 г.). – 49 арк.
11. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 132 (Докладные записки, справки, сведения и переписка по вопросам борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью, работы детдомов, 20 апреля 1944 г. – 17 апреля 1945 г.). – 265 арк.
12. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 331 (Проект постановления Совета Министров УССР по вопросу борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью и всеобщего обязательного обучения детей школьного возраста, 2 августа 1946 г. – 15 апреля 1947 г.). – 29 арк.
13. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 332 (Справки заведующего отделом школ ЦК КП(б)У о состоянии борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью в Украинской ССР, 3 июня 1946 г.). – 42 арк.
14. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 82. – Спр. 147 (Информации и докладные записки обкомов партии, Министерства внутренних дел УССР о работе детских колоний МВД, о работе органов милиции, о состоянии паспортного режима и др., 13.01 – 29.12.1956 г.). – 186 арк.

УДК 342.31

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ САМООБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Ігор ГОРДІЄНКО,
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The analysis of the evolution of politically-legal views on the problem of the self restraint of state power, including the declamation of the volume and the limit of interiors plenary power, which was caused by the social and political conditions of the New time, and the formation of bourgeois-liberal theory about the state has been conducted in the article. For this aim the political and legal conceptions of the ideologist of the epoch of Enlightenment in relation to the declamation of the place of folk sovereignty and the principal of power division have been analyzed.

Key words: self-restraint power, absolutism, common blessing, folk sovereignty, principal of power division.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз еволюції політико-правових поглядів на проблему самообмеження державної влади, включаючи визначення обсягу та меж владних повноважень, яка була обумовлена соціально-політичними умовами Нового часу та формуванням буржуазно-ліберальних теорій про державу. Для цього проаналізовано політико-правові концепції ідеологів епохи Просвітництва Дж. Локка та Ж.-Ж. Руссо 17–18 ст. щодо визначення місця народного суверенітету та принципу поділу влади.

Ключові слова: самообмеження державної влади, абсолютизм, загальне благо, народний суверенітет, принцип поділу влади.

Постановка проблеми. Розвиток і вдосконалення організації та здійснення державної влади є надзвичайно складним процесом, який має відбуватись на науковій основі. Питання, що піднімаються в роботі, мають комплексний, багатоаспектний характер, оскільки не обмежуються тільки юриспруденцією, а також потребують залучення знань політичної, філософської та соціологічної наук для вивчення питань щодо функціонування правової держави, розподілу влади, народного суверенітету, прав та свобод людини, обов'язків та відповідальності держави.

Актуальність теми дослідження. Створення сучасної, ефективної системи державної влади є важливим чинником виходу українського суспільства з політичної кризи, що має забезпечити становлення України як правової, європейської держави. Питання державної влади та способів її обмеження завжди привертали до себе пильну увагу, а останнім часом цей процес значно активізувався. Серед вітчизняних праць із державно-правової тематики дослідженням цього питання займалися А.Р. Крусян, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.М. Шаповал, Ю.М. Тодика та інші. Також, безумовно, висвітлення цієї теми вимагало залучення праць зарубіжних філософів епохи Просвітництва, а саме Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, А. Токвіля.

Метою статті є з'ясування сутності державної влади як об'єкта самообмеження через аналіз основних детермінант цього процесу, а саме принципів народного суверенітету та поділу влади.

Викладення основного матеріалу дослідження. У юридичній науці поширеним є погляд, відповідно до якого ефективне функціонування політико-правової системи суспільства можливо лише за умов досягнення балансу між приватними та публічними інтересами. Такого балансу важко досягнути без стримування загальної тенденції до етатизації різних сфер суспільного життя, а саме без дотримання принципу самообмеження державою своєї ж трансгресивності. Цей принцип, що з'явився ще за часів появи перших протодержав та полісних утворень, відомий

і сьогодні. Таке обмеження державної влади ставить межі її поширення відповідно до сутності, мети та принципів сучасного конституціоналізму. Якщо громадянське суспільство – це соціальне обмеження державної влади, дія принципу верховенства права, її правове обмеження, то організаційно-функціональним засобом обмеження державної влади є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову владу за умови функціонування механізму стримувань та протигав, у результаті якого одна влада може обмежувати іншу. До того ж обмеження державної влади ґрунтується на принципі встановлення меж її суверенного впливу, спираючись на концепцію народного суверенітету та конституційно-правову свободу людини.

На нашу думку, самообмеження як принцип демократичної держави є продовженням основних принципів у системі управління, а саме: принципу визнання та гарантування прав і свобод людини, принципу верховенства права, принципу розподілу влади, принципу правосуддя, принципу взаємної відповідальності особи та держави.

Питання самообмеження державної влади було предметом дискусії мислителів Античності та Середньовіччя. Але фундаментальне оформлення філософське підґрунтя державного самообмеження отримало в контексті теорії обмеження державного суверенітету, коли на зміну вченням про абсолютний суверенітет прийшли концепції «обмеженого суверенітету», які панували у політико-правовій думці епохи Відродження та практично втілились у буржуазно-ліберальній доктрині, засновником якої вважається Дж. Локк.

В основу свого вчення Дж. Локк поклав ненависть до абсолютної монархії, визначивши таку форму правління несумісною з державою. У суспільстві в умовах монархії відсутній справедливий суддя, до якого міг би звернутись будь-який член суспільства для відшкодування збитків, нанесених самим монархом, або за його вказівкою. А оскільки не існує такого судового органу, який би забезпечував рівність у правах перед законом монарха та будь-якого підданого, тому відсутня навіть можливість

говорити про громадянсько-правовий стан, який повинен існувати у відносинах між підвладними та верховною владою. У разі, якщо відсутні такі органи, але відповідно є особи, які потребують вирішення конфліктів, тоді такі особи перебувають у природному стані щодо свого правителя, так само як і монарх щодо тих, хто йому підвладний [1, с. 51]. Отже, Дж. Локк стверджував, що коли абсолютний монарх ставить свій особистий авторитет вище Закону, то він насправді опиняється не вище і не нижче закону, а просто поза законом (оскільки всі інші, крім нього, перебувають «під законом» – *I.G.*). Він перебуває в тому стані, коли кожен сам собі суддя, і під час вирішення спірних питань використовується тільки фізична сила, що і призводить до природного стану війни. У цій війні немає ні переможених, ні переможців, оскільки вони всі перебувають поза правом та законом. І такий стан створює та абсолютна влада, що хоче стояти над Законом. Дійсним джерелом нестабільності в суспільстві виступає сама ж таки авторитарна влада. І тому війна «всіх проти всіх» Гоббса не закінчується, а тільки розгортається, набираючи нових обертів, загрожуючи власності мирних громадян у вигляді оподаткування для поповнення державної казни.

Влада, що спирається на насилля та страх, не стає більш сильною. Якщо істинна залежність громадянина від влади лежить в площині жорстких правил та заборон, відбувається відсторонення людини від держави, наслідком чого є пасивний, хоча не завжди свідомий, супротив деспотії [2].

Надаючи оцінку правопорядку за умов існування такого типу держави, Дж. Локк переконаний у її нелегітимності. Адже «який захист існує в такому стані проти насилля та пригноблення з боку абсолютного володаря? <...> Хоча навіть сама постановка такого питання навряд чи є можливою, оскільки в умовах абсолютизму за саме прохання безпеки слід карати смертю» [3, с. 227].

Криза абсолютизму, перші буржуазні революції продукували демократичні зміни в суспільстві. Ідея суверенітету починає розглядатись як відношення «влада – суспільство». Поряд із принципами «державного інтересу», «державного суверенітету» з'являється ідея «загальної волі народу». Намагаючись показати негативні аспекти абсолютизму, Дж. Локк висуває свій ідеал держави, яка втілює «загальне (суспільне) благо», розвиваючи тим самим ідею про народ як першоджерело державної влади. Державна влада, на думку філософа, повинна здійснюватись «з метою забезпечення тільки миру, безпеки та загального блага народу», вона завжди обмежена законами, за допомогою яких вона повинна й управляти. Це «загальне благо» як мета державної влади полягає в охороні свободи, рівності та власності всіх членів суспільства [2, с. 6]. При цьому державна влада має право вимагати у громадян виконання їх обов'язків та право застосовувати примус, якщо вимоги влади не виконуються. Але сила державної влади щодо громадян не повинна бути безмежною, оскільки громадяни не є власністю держави, вони є вільними членами суспільства та підкоряються державній владі свідомо до тих пір, поки її воля не йде проти їх совісті [2, с. 73–74]. Отже, поняття суверенітету як абсолютної влади переноситься з монарха на народ. У разі, якщо державний апарат починає використовувати делеговані йому повноваження не на благо суспільства, коли вищі посадові особи починають нехтувати своїми обов'язками, а державні органи функціонувати поза законом, то, на думку Дж. Локка, народ може домагатись заміни влади навіть насильницьким шляхом, оскільки «верховна влада усувати або змінювати законодавчий орган залишається у народу». Так, Дж. Локк віродив концепцію права на революцію, яку свого часу захищали Лільберн та Мільтон. Однак Дж. Локк вважає, що право на військовий супротив владі повинно використовуватись у край обережно,

коли права людини явно порушуються та немає надії на їх поновлення конституційним способом. Революція як масовий супротив виправданою є тільки тоді, коли відбувається занепад усієї системи правління. У такому разі суверенна влада повертається до народу, який отримує право «діяти як верховна влада, перебираючи на себе повноваження законодавчого органу, або створити нову форму законодавчої влади, або, зберігаючи стару форму, передати владу у нові руки» [3, с. 220]. Це право є природним підґрунтям для класичної теорії лібералізму: визнання пріоритету громадянського суспільства щодо держави. Суспільство з природними та невід'ємними правами людини виникає раніше за державу, яка створюється для захисту прав та свобод, а тому саме порушення прав людини і створює легітимну основу для революційного повстання.

Отже, ліберальна держава, теоретиком якої був Дж. Локк, – це інститут необхідності (необхідне зло). Вона є зовнішнім утворенням щодо громадянського суспільства, що є необхідним тільки для забезпечення зовнішніх умов саморегуляції суспільства та усунення дисфункцій економічних процесів. Оскільки інтереси індивіда за концепцією Дж. Локка завжди переважали, тому постала необхідність обмеження державної влади через: по-перше, права людини, що виражали принципи індивідуальної і політичної свободи та рівності всіх перед законом, визначаючи сферу автономії індивіда як члена громадянського суспільства, по-друге, розподіл влади, який не тільки обмежував владу держави, але й послаблював її вплив на індивіда.

На прикладі вчень Дж. Локка слід підкреслити, що концепція абсолютного суверенітету ідеологічно змінилася за двома напрямками, а саме: 1) «зміна суб'єктів» та 2) «обмеження суверенітету».

Перший напрямок формування ідеї трансгресивної сутності абсолютної державної влади пов'язаний зі змінами суб'єктів суверенної влади. Основною ідеєю цих революційних за своєю сутністю ідей стала трансформація суверенітету від монарха на такі суб'єкти політичної системи, як народ та нація. І, відповідно, ідея державного суверенітету у її абсолютиському значенні трансформується у вчення про народний та національний суверенітет.

Основоположим доктрини народного суверенітету вважається Ж.-Ж. Руссо. Особливо цікавою є його теорія народного суверенітету, її ядро – принцип невідчужуваності, верховенства та неподільності народного суверенітету, який є здійсненням спільної волі. Зважаючи на ці якості суверенітету, Руссо наполягав на тому, що «суверен може діяти лише за умови народного зібрання». Народ, на думку філософа, як колективно володарююча істота, представлений тільки самим собою, він нікому не може передавати свою волю, оскільки це означало б заміну спільної волі приватною, а приватна воля не співпадає зі спільною, неминуче прагне до переваг, тоді як спільна воля – до рівності. Народ, який передає свою волю будь-кому, обіцяє будь-кому сліпо коритись, знищує себе як народ [4]. На думку Ж.-Ж. Руссо, сильна держава – це держава, що відображає інтереси всього народу. І в такій державі суверенітет належить не суверену-монарху, а суверену-народу. І саме тому не тільки абсолютна монархія, але й верховна влада парламенту обмежує народний суверенітет: «народ вільний тільки під час виборів членів парламенту, як тільки вони обрані, він стає рабом» [5, с. 169].

Теорії Ж.-Ж. Руссо про народний суверенітет мали фундаментальне значення для науково-практичної парадигми, оскільки суверенітет народу детермінований із народовладдям. Ці ідеї були прогресивним явищем і значно випереджали свою епоху. Незважаючи на те, що його уявлення про народний суверенітет знайшли своє юридичне відображення тільки в якобінській Декларації прав люди-

ни і громадянина, а поняття «народ» та «загальна воля» в значенні, що надавав Руссо, не могли бути категоріями, які реально працюють у суспільстві, принцип народного суверенітету в різноманітних формах закріплено сьогодні в конституціях більшості держав світу, що підкреслює його демократичний характер. Так, Конституція України 1996 р., виражаючи суверенну волю народу (Преамбула Конституції), закріплює, що народ є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету в Україні (ст. 5 Конституції України). При цьому встановлюється система гарантій забезпечення статусу народу як владного суверена за умови визнання та дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), демократичної організації публічної влади, а також визнання, що людина є «найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України) [6]. Отже, простежується сутність конституції як прояву установчої влади українського народу в разі затвердження верховенства ліберально-демократичних цінностей.

Ще однією інтерпретацією теорії суверенітету стала концепція суверенітету нації. Формування концепції національного суверенітету, так само як і концепції суверенітету народного, пов'язано з періодом французьких революцій, але концепція національного суверенітету стала так званим класовим компромісом. Це відбулося через те, що у багатонаціональній державі проблема національного суверенітету полягає у співвідношенні влади народу та державної влади. це проблема не міжетнічних протиріч, а проблема відносин влади між пануючою верствою та народом. Ця панівна верства і розглядалась як нація, конституційована в державу. А отже, праві ті вчені, які розглядають теорію національного суверенітету як різновид теорії державного суверенітету [7, с. 31]. Як наслідок такої ідеології, французька Декларація прав людини та громадянина закріпила, що «джерелом суверенітету є нація». Це положення закріплювалося та розширювалося у Конституції Французької Республіки 1791 року: «Суверенітет належить нації: він є єдиним, неподільним, невідчужуваним та невід'ємним. Жодна частина народу, жодна особа не може привласнити собі його здійснення» [8, с. 190]. Так, першим наслідком сформованої під час революції політико-правової доктрини став закріплення на конституційному рівні національний суверенітет.

Водночас сучасні французькі юристи Демішель, М. Пікемаль вважають що термін «національний суверенітет» почали вживати для того, щоб уникнути такого терміну, як «народний суверенітет». «Якщо суверенітет належить народу, то всі громадяни у своїй сукупності володіють частиною цього суверенітету, що, безумовно, викликає необхідність існування загального виборчого права. Якщо ж сувереном є Нація – абстрактна юридична особа, існування якої не залежить від індивідів, що її складають, – то Нація може на власний розсуд довірити визначеному колу осіб право обирати національне представництво, інакше кажучи, стає юридично можливим уведення обмеженого виборчого права» [9, с. 9–10]. Отже, автори зазначають, що поняття «національний суверенітет» є теоретичним бар'єром проти загального виборчого права.

Досить влучним у зв'язку з цим є висловлювання М. Дюверже: «Теорія національного суверенітету точно відповідала прагненням ліберальної буржуазії, яка бажала отримати владу на виборах та у представництві для усунення аристократії і одночасно завадити народним масам використати право голосу, щоб взяти владу у свої руки» [9, с. 10]. Отже, національний суверенітет фактично слід розуміти як державну владу, що намагалася закріпитися у своїх економічних та політичних правах.

Другий етап генези ідей щодо обмеження державної трансгресивності, що є передумовою свавілля монарха,

пов'язаний із формуванням теоретичних моделей спеціальних стримуючих механізмів. Основним засобом обмеження державної влади традиційно вважають так звану «систему стримувань та противаг», що отримала своє теоретичне втілення у буржуазно-ліберальній доктрині. Зміст принципу поділу державної влади містить у собі ідеологічну, наукову й практичну складові. Як елемент ідеології він відіграє найважливішу роль у теорії демократії і правової держави; з наукового погляду принцип поділу державної влади є засобом пізнання об'єктивної державно-правової дійсності; у практичному плані поділ влади є одним із конституційних принципів організації діяльності державного механізму в демократичних державах.

Саме Дж. Локк обґрунтував відому, що стала класикою державно-правової культури, теорію поділу влади, яку слід розглядати як одне із фундаментальних положень доктрини конституціоналізму. У своїй теорії він поєднував законодавчу владу із судовою, зазначаючи, що «вона зобов'язана здійснювати правосуддя». «Законодавчий орган не може віддавати право видавати закони в будь-які інші руки». Отже, закріплювався принцип неприпустимості делегування повноважень. Крім законодавчої влади, затверджувалась необхідність існування влади, «яка б стежила за виконанням тих законів, що створені й залишаються чинними», тобто – виконавчої влади. Саме «законодавчу й виконавчу владу треба розділяти». У цьому питанні є один істотний аспект, а саме: чи повинні гілки влади бути рівні й відносно незалежні або ж має бути одна верховна влада? Дж. Локк називає «верховенство законодавчої влади» одним із «загальних постулатів теорії поділу влади», «незважаючи на порівняну самостійність інших влад й існуючі межі її діяльності» [10, с. 678]. «Доки існує правління, законодавча влада є верховною. Адже те, що може створювати закони для інших, повинно бути вищим за них <...>, законодавча влада, якщо необхідно, повинна бути верховною, і всі інші влади повинні їй підкорюватись» [3, с. 235]. Особливого значення набуває питання «Хто саме від імені народу чи держави реалізує суверенітет?». Англійський юрист та політичний діяч Дж. Остін убачає втілення суверенітету народу в парламенті, оскільки цей орган приймає закони (що мають загальнообов'язкову силу – *І.Г.*), опираючись на власну волю. Так виникла ідея законодавчого суверенітету, яка відобразила систему «самоуправління народу через парламент», що була типовою для Англії 18–19 ст.

У ліберальній традиції загалом, починаючи з А. Токвіля, прийнято розглядати поділ державної влади як один з елементів більш загального принципу організації державної влади – принципу розосередження державної влади. До інших його елементів належить федералізм («поділ влади по вертикалі» – *І.Г.*), конституційний контроль (якщо вважається, що конституційна юрисдикція не входить у поділ влади «по горизонталі» – *І.Г.*), територіальну автономію та місцеве самоврядування, конституційно гарантовану парламентську опозицію, конституційно гарантовану автономію інститутів громадянського суспільства і навіть делегування державою частини своєї компетенції міжнародним організаціям [11]. Класична теорія поділу державної влади ґрунтується на тому, що є три гілки державної влади (законодавча, виконавча, судова), які вичерпують її функціональне призначення – публічно-владне забезпечення правової свободи, в основі них лежать однойменні «влади-функції». Причому ці гілки влади не тільки поділені, а й контролюють одна одну за допомогою стримувань та противаг [12]. Треба визнати, що функції державної влади взаємозалежні, отже, неможливо провести жорсткі межі між гілками державної влади, але при цьому необхідно визна-

чити повноваження, які належать до виняткової компетенції тієї чи іншої гілки влади. Рівновага влади зберігається завдяки ключовій складовій поділу державної влади – системі стримувань та противаг.

В основу сучасного розуміння теорії поділу влади покладено ідею єдності та цілісності державної влади, яка відображає органічний зв'язок теорії поділу державної влади із теорією народного суверенітету. Варто зазначити, що класичний ідеальний варіант поділу влади повною мірою ніколи не був втілений у життя, може йтися лише про більше або менше наближення до нього. У демократичних країнах утілюються різні моделі, механізми реалізації принципу поділу державної влади.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що своє філософсько-правове обґрунтування необхідність самообмеження державної влади отримала завдяки розвитку ліберальної політико-правової думки, де абсолютистська концепція суверенітету ідеологічно змінилася за двома напрямками: «зміна суб'єктів» та «обмеження суверенітету».

Перший напрямок формування ідеї обмеження трансгресивної сутності абсолютної державної влади пов'язаний зі зміною суб'єкта суверенної влади. Сутністю цих революційних поглядів стало «перекладання» суверенітету з монарха на таких суб'єктів політичної системи, як народ та нація. Відповідно, ідея державного суверенітету в її абсолютистському розумінні трансформується у вчення про народний та національний суверенітет.

Другий напрямок пов'язаний із формуванням концепції «стримувань та противаг», у межах якої стало можливим змодельовати різноманітні механізми контролю за державною владою та розмежувати владні повноваження.

Список використаної літератури:

1. Дж. Локк Избранные философские произведения в двух томах. Т.2 / Дж. Локк. – М. : Соцэкгоиз, 1960. – 736 с.
2. Ryszka F. Rosgraniczenie wladzy politycznej//Elementy teorii polityki / F. Ryszka. – W-wa, 1989. – S. 16–73.
3. И.Ю. Козлихин История политических и правовых учений. Новое время: от Макиавелли до Канта. Курс лекций / И.Ю. Козлихин. – Изд. 2-е, доп. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002 – 384 с.
4. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія / А.Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
5. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо – М. : «Канон-пресс», 1998. – 416 с.
6. Конституція України : Закони України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30.
7. Дмитриев Ю.А. Суверенитет в науке конституционного права / Ю.А. Дмитриев, Ш.Б. Магомедов, А.Г. Пономарев. – М. : Манускрипт, 1998 – 107 с.
8. Сироткин В.Г. Сборник документов по истории нового времени. Буржуазные революции 17–18 вв. / В.Г. Сироткин. – М. : Высшая школа, 1990. – 303 с.
9. Демишель А. Институты и власть во Франции / А. Демишель, Ф. Демишель, М. Пикемаль. – М. : «Прогресс», 1977.
10. Проблемы общей теории государства и права : Учебник для вузов / Под.общ. ред. академика РАН, д.ю.н. В.С. Нерсесянца. – М. : Из-во НОРМА, 2004. – 832 с.
11. Зидентоп Л. Демократия в Европе / Л. Зидентоп ; Пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2001. – 312 с.
12. Процюк І.В. Поділ державної влади: сутність і зміст / І.В. Процюк // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету / Сер. Юриспруденція. – 2015. – № 15. – Том.1 – С. 8–12.

УДК 340.1

ПРОБЛЕМА ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ В ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Любомир ІЛИН,

кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

SUMMARY

The article analyzes scientific research, which reveals the legal principles of the organization and activities of the Galician Regional Sejm (1861–1914). The author's approach to periodization of basic scientific researches is offered. There are three key stages: "autonomous", studies of Galician historians and lawyers of the second half of the nineteenth and early twentieth centuries and the interwar twentieth century; the Soviet period; modern. Available scientific researches allow to assert that special attention to normative activity in the walls of the regional Sejm was not given. The main attention of scientists is attached to the constitutional and legal position of Galicia within the Hapsburg Empire. Among the foreign scientific studies worthy of attention are works of Polish historians and lawyers.

Key words: Galician Sejm, sejm representation, normative activity, historical-legal research, legal status, Austro-Hungarian Empire.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється аналіз наукових досліджень, що розкривають правові засади організації та діяльності Галицького крайового сейму (1861–1914 рр.). Пропонується авторський підхід до періодизації основних наукових досліджень. Виділяються три ключові етапи: «автономічний», дослідження галицьких істориків та правників другої половини XIX – початку XX ст. та міжвоєнне двадцятиріччя; радянський період; сучасний. Наявні наукові дослідження дозволяють стверджувати, що спеціальної уваги нормотворчій діяльності в стінах крайового сейму не приділялося. Основна увага науковців прикута до конституційно-правового становища Галичини у складі імперії Габсбургів. Серед іноземних наукових досліджень вартими уваги є праці польських істориків та правників.

Ключові слова: Галицький сейм, сеймове представництво, нормотворча діяльність, історико-правове дослідження, правове становище, Австро-Угорська імперія.

Постановка проблеми. Активні трансформаційні зміни, що відбуваються в українському суспільстві і державі, покликані забезпечити гармонійний та успішний розвиток держави і сформувати державні інституції, діяльність яких не викликала б гострого суспільного спротиву. Одна з таких інституцій, що є об'єктом постійної уваги суспільства, – це парламент як найвищий законодавчий орган. Чинна Верховна Рада України є формальною правонаступницею Верховної Ради УРСР, хоча правове поле її функціонування відповідає західним демократичним цінностям. Однак українська традиція парламентаризму значно більша, ніж радянська епоха та період незалежності. Якщо говорити про парламент як законодавчу інституцію з основними атрибутами представницької виборності та нормотворчості, то українці були залучені до роботи такого органу ще у XIX ст.

Власне, конституційні перетворення 60–70-х рр. XIX ст. в імперії Габсбургів відіграли значну роль в історії краю, сприяли демократизації суспільних відносин. Місцеві українці в результаті реформ, з одного боку, отримали змогу вільно розвивати свій національний рух, не зазнаючи урядових репресій і орієнтуючись на політично сильніші народи. Галицький крайовий сейм, що розпочав діяльність 1861 р., став центром політичного життя провінції, а нормотворча діяльність у його стінах супроводжувалася не тільки польсько-українським політичним протистоянням, а й боротьбою в середині українського політикуму, який у такий спосіб еволюціонував і набув партійного оформлення у 1890-х роках.

Актуальність теми. Значимість вивчення стану історико-правового дослідження діяльності Галицького крайового сейму обумовлена кількома причинами. По-пер-

ше, через територіальну приналежність сейму (українські провінції Австро-Угорщини з центром у Львові – Л.І.) він не вивчався у контексті дослідження українського парламентаризму. По-друге, основну увагу діяльності сейму приділяли історики, вивчаючи його в контексті розвитку українсько-польських відносин та еволюції українського національного руху другої половини XIX – початку XX ст. По-третє, робота крайового сейму формувалася на значному масиві нормативно-правових і конституційних актів імперії Габсбургів, а нормотворча діяльність послів, хоч і мала обмежений характер, здійснювала вагомий вплив на внутрішнє життя провінції. По-четверте, вся робота сейму стенографувалася, прийняті закони і розпорядження публікувалися окремими виданнями, а санкціоновані імператором закони отримували державне визнання. Дослідження саме цього аспекту роботи крайового представницького органу є цікавим для правників, спеціалістів із правничої термінології та юридичної техніки, що дозволить вивчити не тільки місце сейму в системі національного парламентаризму, а й дослідити еволюцію української правової думки і правової культури.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є систематизація та аналіз історико-правових досліджень, що стосуються процесу формування, діяльності Галицького крайового сейму та довколосеймової боротьби, яка виступала каталізатором українського руху, сприяла його політизації та формуванню концепції національної держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасні дослідники свідомо відмовляються від застарілих штамів, що панували в радянській науці стосовно історико-правового розвитку Галичини XIX ст. Історія парламентаризму в цьому контексті зайняла одне з провідних місць.

В історіографічній спадщині Галицького сейму, зважаючи на хронологічний принцип, можна виділити кілька етапів: «автономічний», дослідження галицьких істориків та правників другої половини XIX – початку XX ст. та міжвоєнне двадцятиріччя; радянський період; сучасний. Особливої уваги заслуговують наукові доробки іноземних науковців, насамперед, польських, які на відміну від українців розглядають Галицький сейм як невід’ємну складову національної парламентської традиції. До того ж систематизацію наукових доробків слід здійснювати і за тематичним спрямуванням.

Так, на першому етапі домінували дослідження, в яких діяльність сейму розглядалася в контексті особливостей суспільно-політичного життя краю, застосування імперського та крайового законодавства. В той час побачили світ наукові розвідки провідних громадсько-політичних діячів Галичини другої половини XIX – початку XX ст. Качали, М. Антоневица, Ф. Свистуна, О. Терлецького, М. Лозинського, а також фахових правників С. Дністрянського, К. Левицького та ін., які розглядають широке коло проблем, що тією чи іншою мірою відображали роботу сейму. Цінність названих досліджень у тому, що вони були написані з погляду безпосередніх очевидців та учасників подій, відображали ставлення громадськості до політичних процесів у Галичині другої половини XIX ст.

За сучасною теоретико-методологічною спеціалізацією, згадані праці можна кваліфікувати як політологічні, оскільки у них давалася оцінка тогочасної політичної ситуації, характеризувалися основні політичні, національні та культурні вимоги українців, а також зміст українсько-польського політичного протистояння. Так, наприклад, у праці посла сейму С. Качали «Політика поляків з погляду Русі», що вийшла друком 1879 р. у Львові, основний акцент робився на засудженні політики колонізації Галичини протягом 60–70-х рр. XIX ст. [1]. На жаль, автор не здійснив спробу аналізу імперського законодавства, що сприяло такій політиці. Інший тогочасний автор М. Антонецький наприкінці XIX ст. опублікував ряд праць, у яких звернув увагу на політичне життя Галичини другої половини XIX ст., розкрив програмні засади національного руху українців. Так, у статті «Наше нынѣшное положеніе» М. Антонецький висвітлює передумови і суть мовно-правових суперечок між народовцями та русофілами на сеймовій арені [2], а як прихильник русофільських, панрусських ідей у своїй черговій праці «Галицкая-русская политика. Записки посла д-ра Ник. Антонецького» (1907 р.) піддав критиці угодовський внесок Ю. Лаврівського [3, с. 61].

Аналіз конституційних перетворень 1860–1870-х рр. в імперії Габсбургів, діяльність Галицького крайового сейму займала чільне місце в науковій спадщині Ф. Свистуна. Особливої уваги заслуговує друга частина його праці «Прикарпатская Русь подъ владѣніемъ Австріи. Часть вторая (1850–1895)» (1896 р.), у якій проаналізовано конституційні акти 1861 р., указано на їх недосконалість, визначено механізм виборів до сейму на становій основі [4, с. 216–217].

Першим дослідником, що звернув спеціальну увагу на діяльність українського сеймового представництва в Галичині, став Кость Левицький – автор ґрунтовної монографії «Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. На підставі споминів», яка вийшла в двох частинах у Львові в 1926 р. У ній було вміщено численний фактологічний матеріал, світліни відомих політичних діячів, зроблено ґрунтовний аналіз суспільно-політичного життя. Можна погодитися з висновком К. Левицького, що сейм був центром політичного життя Галичини [5, с. 26]. На жаль, К. Левицький був чи не єдиним українським дослідником у Галичині, який зосередив спеціальну увагу на дослідженні парламентської традиції галицьких українців.

Що стосується іноземних досліджень, то протягом першого етапу, Галицький сейм став об’єктом посиленого наукового інтересу польських науковців, які вважали його невід’ємною складовою історії польського парламентаризму. Праці поляків Я. Тжецького, М. Стравецького, В. Фельдмана, Л. Василевського та інших були присвячені характеристичі польських сеймових політичних угруповань та практичній діяльності сейму, тоді як діяльність українського сеймового представництва залишилася поза їх увагою [6, с. 341].

Отже, характерною рисою наукових досліджень кінця XIX ст. – початку XX ст. була зацікавленість процесами національно-культурного відродження, тоді як діяльність сейму розкривалася побіжно. Тогочасні дослідження цінні для сучасних науковців тим, що містять свідчення очевидців та безпосередніх учасників описуваних подій, розкривають рівень суспільної свідомості та політичну активність населення.

В історіографії радянського періоду правовий розвиток Галичини у складі імперії Габсбургів розглядався крізь призму вузькокласового підходу. З огляду на ідеологічні стереотипи, сеймовій проблематиці не було приділено належної уваги. Своєрідним винятком із цього правила були праці львівського дослідника В. Кульчицького, який звернув увагу на правовий статус краю в складі імперії Габсбургів, основи функціонування Галицького сейму, охарактеризував особливості виборчого законодавства. У 1958 р. ним було видано першу працю «Галицький крайовий сейм – зняряддя соціального і національного пригнічення трудящих (1861–1914 рр.)», присвячену сеймовій проблематиці, яка закономірно мала ідеологічне наповнення [7]. У виданій 1965 р. монографії «Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.)» він зробив аналіз конституційних законів імперії Габсбургів, що регламентували діяльність сейму. Це була перша праця, присвячена висвітленню історико-правових норм парламентаризму в Галичині, діяльності Крайового сейму [8]. В інших працях він ґрунтовно дослідив особливості правового становища Галичини у складі Австрійської імперії [9; с. 10]. Написані на вагомому джерельному матеріалі, праці В. Кульчицького не втратили своєї актуальності і сьогодні.

Комуністичний режим позначився також і на наукових дослідженнях польських науковців 1970–1980-х років. Однак зменшення ідеологічного тиску сприяло появі в 1970-х рр. праць С. Гродзіцького та Є. Здради, в яких порушувалося питання діяльності Галицького сейму. Предметом наукових зацікавлень польських дослідників стали окремі аспекти роботи сейму, виборчі кампанії, політика сеймових політичних угруповань, проблеми польсько-українських взаємин тощо. У 1975 р. вийшла друком перша стаття С. Гродзіцького «Галицький сейм: стан вивчення і напрями подальших досліджень», що заклала основи для польських науковців щодо вивчення історії галицького парламентаризму. У 1976 р. вийшла його монографія «У королівстві Галичини і Володимирії», в якій стверджувалося, що основою куріальної системи виборів до Крайового сейму була так звана «засада репрезентації інтересів», що гарантувала політичне домінування польських магнатів та шляхти [11, с. 220]. Усі попередні дослідження С. Гродзіцького були узагальнені у фундаментальній монографії «Галицький Крайовий сейм 1861–1914», що вийшла у Кракові 1993 р. Однак автор звернув більшу увагу на політико-правовий аспект, ніж на практичну діяльність найвищого представницького органу в краї. С. Гродзіцький виробив структуру дослідження історії парламентаризму в Галичині. На основі широкого кола джерел він проаналізував правовий статус сейму, його місце в системі місцевого самоуправ-

ління. Дослідник провів паралель між Становим і Крайовим сеймами [12, s. 13]. Особливе місце в дослідженнях займало виборче право та характеристика навколівборчої боротьби.

Інші польські науковці, як-от Є. Здрада, досліджували особливості організації виборчих кампаній до сейму. Є. Здрада розкрив роль центральних і місцевих передвиборчих комітетів, механізм підготовки до виборів, формування списку кандидатів, передвиборчих зборів і дискусій [13; с. 14]. Одночасно вчений категорично заперечив масові факти зловживань і махінацій з боку поляків напередодні та під час виборів до сейму [13, s. 94].

Отже, радянський період в історіографії через ідеологічну заангажованість позначився послабленням інтересу до політичної історії Галичини XIX ст. загалом і крайового сейму зокрема, що пояснювалося свідомим акцентуванням уваги дослідників на соціально-економічному аспекті, класовій боротьбі. Однак з'явилися окремі праці, які продовжили вивчення національно-політичних рухів галицьких українців другої половини XIX ст., а також аналізували характер і наслідки конституційних перетворень 1860–1870-х рр.

Зі здобуттям Україною незалежності з'явилася можливість для об'єктивного й неупередженого вивчення політичної діяльності галицьких українців в австрійській період. У середині 1990-х рр. вийшли друком перші статті, присвячені Галицькому сейму, що висвітлювали окремі аспекти його діяльності. Характеризуючи дослідження сучасних науковців, їх слід чітко розділити на праці історичного та правового спрямування. Так, заслугою українських істориків О. Аркуші, Т. Батенка, М. Мудрого, І. Чорновола та ін. є звернення суспільної уваги на проблему діяльності Галицького сейму, розкриття особливостей передвиборчої боротьби та українсько-польського протистояння, що проявлялося у національній, культурній, соціальній та політичній сферах. Зокрема, О. Аркуша однією із перших захистила дисертаційну роботу про діяльність українського сеймового представництва в 1889–1901 рр. [15], відображену у відповідній монографії [16]. О. Аркуша запропонувала власну періодизацію історії українського сеймового представництва в Галичині, виділила вісім етапів у роботі Галицького сейму: 1) 1861–1867 рр.; 2) 1867–1873 рр.; 3) 1873–1883 рр.; 4) 1883–1889 рр.; 5) 1889–1895 рр.; 6) 1895–1900 рр.; 7) 1901–1908 рр.; 8) 1908–1914 рр. [248, с. 14]. В іншій публікації період з 1861 по 1873 рр. було об'єднано в один етап [17, с. 69].

Запропонована О. Аркушею періодизація є логічною, відображає динаміку розвитку українського сеймового представництва і політичне становище Австро-Угорської імперії у другій половині XIX – початку XX ст.

Відомим дослідником історії національного руху, українсько-польських стосунків у Галичині в XIX ст., включаючи діяльність сейму, є М. Мудрий. Він приділив увагу українському сеймовому представництву, вважав боротьбу за розширення крайової автономії основним змістом діяльності сейму протягом 60–70-х рр. XIX ст. Автор виокремив два основні аспекти цієї проблеми: «1) розширення прав Галицького сейму як представницького органу краю безвідносно до його національного складу; 2) боротьба за пріоритет у розв'язанні національних проблем краю» [18, с. 55]. М. Мудрий підняв важливу та малодосліджену проблему – українське представництво в системі польських політичних клубів. У статті «Національні дилеми в Галицькому Крайовому сеймі (на прикладі послів формації *gente Rutheni natione Poloni*)» аналізується розуміння галицькими українцями своєрідного свідомісного стереотипу «русин польської народності» [19].

Вагомий вклад у дослідження історії парламентаризму в Галичині зробив ще один львівський історик І. Чорновол.

Він є автором монографій, «Українська фракція Галицького крайового сейму 1861–1901 рр.» [20] та «199 депутатів Галицького сейму» [21]. У своїх працях він звернув увагу на найважливіші аспекти політичної діяльності галицьких українців – бюджетні та освітні дебати. Важливий акцент у дослідженнях І. Чорновола зроблено на нечисленних фактах українсько-польського порозуміння на сеймовій арені: угодовську акцію Ю. Лаврівського 1869–1871 рр. та політику «нової ери» в першій половині 1890-х рр., яку автор справедливо вважав «найгучнішою спробою польсько-українського порозуміння» [22, с. 228]. Діяльність українського сеймового представництва І. Чорновол спробував висвітлити через аналіз польських та українських політичних доктрин 70–90-х років XIX ст. [23]. Порівнюючи політичні доктрини, дослідник намагався з'ясувати основні причини українсько-польського протистояння на сеймовій арені.

Дослідником виборчих кампаній до Галицького сейму є Т. Батенко, об'єктом досліджень якого стали сеймові виборчі кампанії 1861 та 1867 рр. Він вдало охарактеризував основи виборчого права, вказавши на його безпосередній зв'язок зі зловживаннями місцевої адміністрації, проаналізував результати виборчих кампаній другої половини XIX ст. для галицьких українців [24]. Автор звернув увагу на недосконалість виборчого законодавства, боротьбу українського населення за виборчу реформу.

Вартими уваги є також дослідження Ю. Плекана, який вивчав досвід парламентської діяльності українців у стінах імперського парламенту та Галицького сейму [25]. Він акцентує увагу на позитивних наслідках упровадження конституційних реформ і можливості залучення селянства до активної політичної діяльності, оскільки більшість українських парламентських і сеймових послів перших каденцій були селянами або священиками.

Що стосується українських істориків права, то серед них тематика діяльності крайового сейму тільки набуває актуальності. Це зумовлено тим, що вивчення досвіду правотворення актуальне з огляду на процеси євроінтеграції (Галицький сейм був прикладом ефективного впровадження австрійської системи права та включення нашої держави до романо-германської правової сім'ї – Л.І.). З іншого боку, національна традиція парламентаризму розглядається в контексті становлення української держави та рецепції норм австрійського права.

За роки незалежності в Україні було здійснено тільки одне дисертаційне дослідження, що стосувалося правових основ організації та діяльності Галицького крайового сейму [26]. Автор роботи, О. Мікула, на основі широкого кола джерел нормативно-правового характеру розкрила основні засади діяльності найвищого представницького органу в Галичині. Значну увагу приділила компетенції, національному складу та основним напрямкам роботи сейму. Однак не можна погодитися з тезою дослідниці, що сейм мав «антинародну сутність», призвів до зубожіння народних мас [27, с. 130]. На наш погляд, сейм антинародним не міг бути за своєю природою. За тодішнім законодавством, селяни претендували на 46% усіх мандатів, а проблема участі селянства в політичному житті Галичини є предметом окремого наукового дослідження.

Особливості правового розвитку західноукраїнських земель у XIX – на початку XX ст. стали об'єктом наукових досліджень львівського професора Б. Тищика, який у цілому ряді праць прослідкував динаміку правового становища українських земель у складі Австрійської та Австро-Угорської імперії [28; 29; 30].

Окремі впровадження норм австрійського цивільного та кримінального права в Галичині XIX ст. досліджував І. Бойко. Характеризуючи правове становище Галичини досліджуваного періоду, він приходять до слушного висновку, що

край перетворився на так званий «законодавчий полігон», де австрійські правники випробовували на практиці норми кримінального і цивільного законодавства [31, с. 8].

Чимало українських науковців звертають увагу на загальне становлення системи парламентаризму, зокрема і в Галичині. Так, С. Кондратюк вивчає формування та правові засади системи місцевого самоврядування в Галичині в умовах конституційних реформ імперії Габсбургів та впровадження парламентських механізмів у законодавчу практику [32; 33].

Вартими уваги є наукові пошуки української дослідниці А. Баран, яка в цілому ряді праць [34; 35] вивчала досвід парламентської діяльності українців другої половини XIX ст., робота крайового сейму розглядалася в контексті парламентських виборів та діяльності українського парламентського представництва.

У працях В. Журавського [36] та Б. Максимця [37] діяльність Галицького сейму розглядається у загальній концепції становлення українського парламентаризму, однак нормотворчої діяльності у його стінах не приділено належної уваги.

Отже, в українській історичній та історико-правовій науці, впродовж останнього часу активно досліджуються особливості правового становища Галичини у складі імперії Габсбургів, сеймова проблематика хоча і привертає увагу дослідників, однак, на нашу думку, є недостатньою для повноцінного розуміння особливостей нормотворчої діяльності депутатів сейму.

Сучасні іноземні дослідження, за винятком польських, також не стосуються безпосередньо діяльності Галицького сейму. Свої наукові пошуки продовжує С. Гродзиський, який у праці «Галицькі студії» (2007 рік) [38] розкрив діяльність крайового сейму в контексті політико-правового статусу Галичини в імперії Габсбургів. С. Гродзиський указав на існування в Галичині традицій парламентаризму, пов'язав крайовий сейм зі становим і виокремив три етапи функціонування парламентаризму в Галичині: 1775–1790, 1817–1845, 1861–1914 рр. [38, с. 271].

Цінною з наукового погляду є праця Я. Мокляка, якій аналізується діяльність українського сеймового представництва в мовній, культурній та освітній сфері [39]. Однак згадані питання аналізуються в контексті українсько-польських політичних дискусій, а також особливостей соціально-економічного розвитку Галичини у XIX ст.

Вагомим дослідженням, що розкриває процес запровадження конституційного ладу та з'ясує особливості суспільно-політичних відносин в Галичині протягом XIX ст., є праця В. Бондури [40]. Цінний фактичний матеріал подається також у монографіях Д. Маціяка та Ч. Патрача. Перший, досліджуючи «нову еру» 1890 р., у загальних рисах охарактеризував діяльність сейму в 1870-х рр., особливу увагу звернув на угодовську акцію Ю. Лаврівського – А. Сапеги [41, с. 73–92]. Водночас Ч. Патрач розкрив українсько-польські сеймові стосунки другої половини XIX ст. [42]. Дослідник ґрунтовно охарактеризував український політичний рух, порівняв діяльність народоців і москвофілів та їх стосунки з поляками на сеймовій арені, а також з'ясував причини невдачі угодовської акції 1869–1871 рр. [42, с. 32–34].

Перші десятиліття конституційної епохи імперії Габсбургів стали об'єктом наукових пошуків молодого польського науковця К. Карольчака. Він визначив головні сеймові дискусії в трикутнику «українці – поляки – євреї». Сейм для українського представництва, на думку дослідника, був ареною політичної боротьби за розширення національних прав та пробудження національної самосвідомості. На відміну від поляків, які наголошували на «історичному принципі», багатовіковий спільній історії в часи

Речі Посполитої, українці акцентували увагу на етнічній самобутності, що було визначальним у міжнародних взаєминах у Галичині другої половини XIX – початку XX ст. [43, с. 41].

Отже, іноземна історико-правова наука, зокрема польська, нагромадила значний матеріал з історії Галицького крайового сейму. Однозначність у підходах і висвітленні діяльності польського сеймового представництва та ролі сейму в польському національно-політичному відродженні демонструють нам цінність цієї проблематики. Характерною рисою досліджень польських науковців є акцентування уваги на польському політичному чинникові, що був домінуючим у Галичині в другій половині XIX ст.

Висновки. Отже, проблема діяльності Галицького сейму є порівняно новою для української історико-правової науки. Серед наукових досліджень цієї проблематики можна чітко виокремити три етапи: «автономічний», дослідження галицьких істориків та правників другої половини XIX – початку XX ст. і міжвоєнне двадцятиріччя; радянський період; сучасний. Характерною рисою усіх наукових напрацювань українських істориків та правників є акцентування уваги на особливостях конституційного ладу імперії Габсбургів і відповідного правового становища українського населення Галичини.

Можна констатувати, що нормотворча діяльність у стінах Галицького сейму не стала об'єктом окремого наукового дослідження, а наявні наукові праці розкривають діяльність найвищого представницького органу краю опосередковано.

Список використаної літератури:

1. Kaczala S. Polityka Polaków względem Rusi / S. Kaczala. – Lwów : nakładem autora, 1879. – 369 s.
2. Антоневиц М. Наше нынѣшное положеніе / М. Антоневиц. – Львів, 1907. – Ч. 1. – 63 с.
3. Антоневиц М. Галицкая-русская политика. Записки посла д-ра Ник. Антоновича / Микола Антоневиц. – Львов, 1891. – 112 с.
4. Сивистунъ Ф. И. Прикарпатская Русь подъ владѣніемъ Австріи / Изданіе О.А. Маркова. – Львовъ : Типографія Ставропигійского Института. – 1895–1896. Часть вторая. (1850–1895). – 1896. – 744 с.
5. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. На підставі споминів. В II томах / К. Левицький. – Львів, 1926., Т. 1. – 423 с.
6. Аркуша О. Галицький сейм у висвітленні сучасної польської історіографії / Олена Аркуша // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність / НАН України, Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича. Вип. 9: Істор. студії на пошану Феодосія Стебля. – Львів, 2001. – С. 339–369.
7. Кульчицький В. Галицький крайовий сейм – зняряддя соціального і національного пригнічення трудящих (1861–1914 рр.) / В. Кульчицький // Питання теорії і практики радянського права. Випуск 4. – Львів, 1958. – С. 5–19.
8. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.) / В.С. Кульчицький. – Львів, 1966. – 68 с.
9. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – Л., 1971. – Вип. 19.
10. Кульчицький В. Утворення коронного краю Галичини в складі Австрії / В. Кульчицький // Проблеми правознавства. – К., 1969. – Вип. 13. – С. 14–21.
11. Grodziski S. W krolewstwie Galicji i Lodomerii / S. Grodziski. – Kraków, 1976. – 365 s.
12. Grodziski S. Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914 / S. Grodziski. – Warszawa, 1993. – Т. I–II.

13. Zdrada J. Galicyjskie wybory sejmowe i parlamentarne w latach 1861–1889 / J. Zdrada // Rocznik Biblioteki PAN w Krakowi, 1963. – S. 39–96.
14. Zdrada J. Galicyjskie wybory sejmowe i parlamentarne w latach 1861 – 1889 / J. Zdrada // Rocznik Biblioteki Polskiej Akademii Nauk. Rok XIX, 1973. – S. 229–256.
15. Аркуша О.Г. Українське представництво в Галицькому сеймі (1889–1901 рр.) : автореферат дис. ... канд. іст. наук. : спец. 07.00.01 / О.Г. Аркуша – Львів, 1997. – 28 с.
16. Аркуша О. Галицький сейм: виборчі кампанії 1889 і 1895 рр. / О. Аркуша / НАН України, Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича. – Львів, 1996. – 173 с.
17. Аркуша О. Парламентська традиція галицьких українців у другій половині XIX – на початку XX ст. / О. Аркуша // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність / НАН України, Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича. Вип. 6: Західно-Українська Народна Республіка: історія і традиція. – Львів, 2000. – С. 68–91.
18. Мудрий М. Проблема автономії Галичини в діяльності Галицького Крайового сейму (кінець 60-х – початок 70-х років XIX ст.) / М. Мудрий // Вісник Львівського університету. Серія історична. – Вип. 3. – Львів, 1995. – С. 47–56.
19. Mudryi M. Dylematy narodowosciowe w Sejmie Krajowym galicyjskim (na przykladzie poslow formacji gente Rutheni natione Poloni) / M. Mudryi // Ukrainskie tradycje parlamentarne, XIX – XXI wiek ; Pod red. Jaroslawa Moklaka. – Kraków : Wydawnictwo Historia Jagellonica, 2006. – S. 59–94.
20. Чорновол І. Українська фракція Галицького крайового сейму 1861–1901 рр. / І. Чорновол. – Львів, 2000. – 270 с.
21. Чорновол І. 199 депутатів Галицького сейму / І. Чорновол. – Львів, 2010. – 224 с.
22. Чорновол І. Польсько-українська угода 1890–1894 рр. / І. Чорновол. – Львів, 2000. – 247 с.
23. Чорновол І. Польські та українські політичні доктрини 70–90-х років XIX ст.: порівняльний аналіз (генеза співпраці польської націонал-демократії з українцями) / І. Чорновол // Україна модерна. – Львів. держ. ун-т ім. І.Франка, Ін-т іст. досліджень, Ч. 2–3. – Львів, 1999. – С. 103–121.
24. Батенко Т. До історії формувань виборчої системи в Галичині / Т. Батенко // Республіканець. – 1994. – № 3–4. – С. 35–39.
25. Плекан Ю.В. Перший досвід парламентаризму: українці – депутати австрійського парламенту та галицького крайового сейму (1848–1918) : довідник / Ю.В. Плекан. – Івано-Франківськ : Видавель Третяк І.Я., 2012. – 138 с.
26. Мікула О.І. Правові основи організації і діяльності Галицького крайового сейму (1861–1918рр.) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.І. Мікула. – Львів, 2005. – 24 с.
27. Мікула О. Антинародна сутність Галицького крайового сейму / О. Мікула // Право України, 2003. – № 1. – С. 130–133.
28. Тищик Б.І. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.) : навч. посібник / Б.І. Тищик. – Львів : юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 80 с.
29. Історія держави і права України / [В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.І. Тищик]. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
30. Бойко І.Й. Історія держави і права України : академічний курс : підручник / Б.І. Тищик, І.Й. Бойко. – К. : ін Юре, 2015. – 808 с.
31. Бойко І.Й. Австрійський цивільний кодекс 1797 р. та його застосування у Східній Галичині: деякі дискусійні питання / І.Й. Бойко // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 8–11.
32. Кондратюк С. Місцеве самоврядування на західноукраїнських землях як джерело українського парламентаризму: історико-правовий аспект / С. Кондратюк // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 2(14). – С. 89–99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2010_2\(14\)_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2010_2(14)_11).
33. Кондратюк С. Розвиток доктрини українського парламентаризму в Галичині у складі Австро-Угорщини / С. Кондратюк. // Науковий Вісник Льв. ДУВС. – 2008. – № 2. – С. 70–80.
34. Баран А.В. Діяльність депутатів-українців в австрійському парламенті (1897–1918 рр.): історико-правове дослідження : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / А.В. Баран ; Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2013. – 229 с.
35. Баран А.В. Правовые основы деятельности парламента Габсбургской монархии (1848–1918 гг.) / А.В. Баран // Закон и жизнь : Междун. практ. правов. журн. – 2013. – № 8/2 (260). – С.11–14.
36. Журавський В. Розвиток доктрини українського парламентаризму в XIX – на початку XX ст. / В. Журавський // ПУ. – 2001. – № 5. – С. 37–41.
37. Максимець Б. Історія становлення інституту парламентаризму в Україні / Б. Максимець // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2009. – Вип. 3. – С. 202–208 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2009_3_26.
38. Grodziski S. Studia Galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji / S. Grodziski – Kraków, 2007. – 501 s.
39. Moklak J. W walce o tożsamości Ukraińców. Zagodnienie języka wykładowego w szkołach ludowych i średnich w pracach galicyjskiego Sejmu Krajowego 1866–1892 / J. Moklak – Kraków, 2004.
40. Bondyra W. Reprezentacja sejmowa Rusi Czerwonej w czasach saskich / W. Bondyra – Lublin : Wydawnictwo uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2005. – 230 s.
41. Maciak D. Próba porozumienia polsko-ukrainskiego w Galicji w latach 1888–1895 / D. Maciak. – Warszawa : Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2006. – 407 s.
42. Partacz C. Od Badeniego do potockiego. Stosunki polsko-ukrainskie w Galicji w latach 1888-1908 / C. Partacz. – Toruń : Marszałek, 1997. – 276 s.
43. Karolczak K. Sprawy narodowościowe w Galicyjskim Sejmie Krajowym w latach 1861–1873 / K. Karolczak // Galicyjskie dylematy. Zbiór rozpraw podred. K. Karolczaka i H. W. Zalińskiego. – Kraków : Wydawnictwo Naukowe WSP, 1994. – S. 31–49.

УДК 342.5:321.01

ОСОБЛИВОСТІ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕХАНІЗМУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІД ВПЛИВОМ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сергій КЛОПКОВ,

аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The scientific publication examines the peculiarities of the transformation of the mechanism of the Ukrainian state under the influence of globalization processes. It is noted that for Ukraine, globalization means, first of all, the process of European integration, which demands from state authorities, state institutions and enterprises to bring national standards, the legal system and legal practice in line with legal standards, technical regulations, sanitary and phyto-sanitary measures, the rights of the EU as a whole. The publication highlights the actual problems of transforming the mechanism of the Ukrainian state in the conditions of globalization and European integration, including corruption, unduly large number of civil servants and other employees of the state apparatus, mistrust of public authorities on the part of citizens, a general low level of legal awareness and legal culture, etc. The priority directions of the solution of the above problems are determined.

Key words: state mechanism, globalization, eurointegration, implementation, problems, state apparatus, state institutions, state enterprises, technical regulations, conformity.

АНОТАЦІЯ

У науковій публікації досліджуються особливості трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів. Зазначається, що для України глобалізація означає, насамперед, процес євроінтеграції, який вимагає від органів державної влади, державних установ та підприємств узгодження національних стандартів, правової системи та юридичної практики з правовими стандартами, технічними регламентами, санітарними та фітосанітарними заходами, правами ЄС в цілому. У публікації виділяються актуальні проблеми трансформації механізму української держави в умовах глобалізації та євроінтеграції, серед яких: корупція, невинувато велика кількість державних службовців та інших працівників державного апарату, недовіра до органів державної влади з боку громадян, загальний низький рівень правосвідомості та правової культури тощо. Визначаються пріоритетні напрями вирішення окреслених проблем.

Ключові слова: механізм держави, глобалізація, євроінтеграція, імплементація, державний апарат, державні установи, державні підприємства, технічні регламенти, відповідність.

Постановка проблеми. У 2014 р. Україна зробила свій остаточний геополітичний вибір. Інтеграція в Європейський Союз набула статусу національної ідеї та основного вектора зовнішньої політики національної держави. Європейський вибір України було закріплено в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (Угоду ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.), Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI від 1 липня 2010 р. та інших нормативно-правових актах. Водночас механізм сучасної української держави все ще знаходиться в процесі реформування, його бюрократичний апарат є невинувато великим, що призводить до виникнення численних бюрократичних та корупційних схем.

Актуальність теми. Актуальність дослідження з-поміж іншого підтверджує той факт, що, наприклад, у 2014 р. кількість співробітників виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) становила 1 862 особи, зокрема 256 працівників апарату КМДА. Причому така гранична чисельність затверджена постановою Кабміну і є значно нижчою, ніж чисельність працівників центральних апаратів Міністерства внутрішніх справ (2 653 особи) чи Державної фіскальної служби (2 186 осіб) [1]. Така кількість чиновників та інших співробітників органів державної влади є явно непропорційною кількості та обсягу функцій, які вони виконують. Питання виникають не тільки щодо «роздутих» штатів державного апарату, але і до керівництва державних установ та підприємств, які демонструють низьку ефективність роботи порівняно з приватним сектором. Так, відповідно

до Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. державні сільськогосподарські підприємства у 2014 р. виробили лише близько 0,9% від обсягу валової сільськогосподарської продукції [2].

Отже, дослідження особливостей та актуальних проблем трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів є актуальним і має не тільки теоретичне, але і практичне значення.

Метою статті є дослідження особливостей та актуальних проблем трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів із перспективою формулювання пропозицій щодо їх вирішення чи подолання.

Вклад основного матеріалу дослідження. Методологія написання статті ґрунтується на органічному поєднанні загально-філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, принципів об'єктивності та історизму. Серед спеціально-юридичних методів дослідження використовується методологія порівняльного правознавства, метод юридичної логіки, а також метод юридичного моделювання.

Концептуальні підходи до визначення поняття та сутності механізму держави розробляли у своїх працях О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.О. Котюк, Л.А. Луць, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, П.М. Рабінювич, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценко, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко та інші відомі науковці.

З останніх праць, присвячених трансформації національної держави та правової системи в умовах глобалізації, слід виділити праці С.В. Кухтика та Л.Г. Удовици. Так,

С.В. Кухтик дослідив теоретико-правові аспекти трансформації держави під впливом глобалізації [3]. Робота Л.Г. Удовики присвячена трансформації національної правової системи в умовах глобалізації [4]. Проте, враховуючи швидкість глобалізаційних змін а також необхідність трансформації сучасного механізму української держави, узгодження його зі стандартами та принципами ЄС, враховуючи останні події у світі, нові загрози і виклики, актуальність дослідження є очевидною.

Механізм держави в теорії держави і права зазвичай визначають як систему органів державної влади, державних установ та підприємств, які реалізують функції держави відповідно до чинного законодавства. До того ж механізм держави включає і систему засобів, інструментів взаємодії та взаємовпливу між названими державними інституціями, серед яких ключове місце посідає система стримувань та противаг. Механізм держави має відповідну вертикальну та горизонтальну будову. Так, чітка вертикаль виконавчої влади на місцевому рівні доповнюється мережею державних установ та підприємств, які виконують додаткові та прикладні функції держави. Наприклад, система державних установ, закладів освіти чи охорони здоров'я підпорядковується управлінням міністерства або напряму відповідному міністерству.

На місцевому рівні механізм держави органічно пов'язаний із системою органів місцевого самоврядування, які останнім часом набувають усе більших делегованих повноважень та засобів фінансування своєї діяльності.

У сучасних умовах механізм держави не може функціонувати ізольовано від глобальних процесів, які відбуваються у світі. Глобалізація, як процес всесвітньої політичної, економічної та соціальної уніфікації, об'єднання, впливає на кожну державу. Україна, яка обрала чіткий курс на євроінтеграцію, піддається найбільшому впливу глобалізаційних процесів, адже повинна узгодити свою систему державного управління та правову систему з європейськими стандартами та принципами. Отже, механізм української держави трансформується під впливом глобалізації, яка для національної держави означає, насамперед, євроінтеграцію. Яскравим прикладом прямого впливу глобалізаційних процесів на механізм української держави має перейменування та тривале функціонування Міністерства економіки України під назвою «Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України». І зараз Міністерство економічного розвитку і торгівлі України в тандемі з Міністерством юстиції України виступають ключовими органами державної влади, які відповідають за узгодження національних стандартів з європейськими технічними регламентами, санітарними та фітосанітарними заходами, що є однією з ключових умов функціонування Зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також перспективного набуття Україною повноправного членства в ЄС.

Процес євроінтеграції України відбувається поступово, відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Органи державної влади, державні установи та підприємства стикаються зі значною кількістю проблемних питань та труднощів у процесі виконання вказаного програмного документа.

До основних проблем трансформації механізму національної держави під впливом глобалізаційних (євроінтеграційних) процесів слід віднести:

- високий рівень корупції серед українських чиновників, що підтверджується світовими рейтингами рівня корупції та оцінками європейських чиновників рівня та якості заходів щодо запобігання корупції в Україні;

- непропорційно велику кількість державних службовців та інших співробітників державного апарату, працівників державних установ та підприємств, що призводить до

надмірних витрат із державного бюджету на їх утримання, високого рівня бюрократії та утворення корупційних схем;

- низький рівень фахової підготовки державних службовців, який не відповідає європейським викликам щодо рівня знання іноземних мов, навичок та вмінь використання інтерактивних технологій тощо;

- велику кількість неприватизованих державних та комунальних підприємств, які демонструють низьку ефективність виробництва та надання послуг через відсутність механізмів економічного стимулювання, зацікавленості у прогресивному розвитку;

- недовіру до основних інституцій держави з боку громадян, інститутів громадянського суспільства;

- недоліки чинного законодавства, обумовлені прогалинами та колізіями у найбільш важливих галузях права, зокрема використанням застарілих норм радянського права у сфері житлового та трудового права;

- низьку ефективність роботи правоохоронних органів, особливо у сфері запобігання корупції, що підтверджується низьким відсотком доведених до суду справ, незначною кількістю реальних вироків щодо корупціонерів;

- гальмування процесу адаптації національного законодавства до права ЄС, приведення національних стандартів до технічних регламентів, санітарних та фітосанітарних заходів ЄС;

- низький рівень правосвідомості та правової культури громадян України, включаючи співробітників державного апарату, державних установ та підприємств.

Наведений перелік, звичайно, не є вичерпним, адже у кожній сфері суспільних відносин існують характерні проблеми, які потребують ефективного управління з боку органів державної влади.

Основним координуючим суб'єктом процесу євроінтеграції є Кабінет Міністрів України, який затверджує План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, наразі чинним є План заходів з імплементації Угоди про асоціацію на 2014–2017 рр., затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-Р [5].

Окремими частинами вказаного Плану заходів є План заходів з імплементації Розділу IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС «Торгівля і питання, пов'язані із торгівлею» та Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» [6], а також Плани імплементації актів права ЄС.

Як зазначається на Урядовому порталі, з ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом необхідним є забезпечення виконання закріплених за Україною зобов'язань, а також досягнення відповідності правової системи України праву Європейського Союзу. З цією метою Урядовим офісом із питань європейської та євроатлантичної інтеграції спільно з Міністерством юстиції України розроблено проект нормативно-правового акту, яким пропонується затвердити новий порядок, що дозволить забезпечити удосконалення процесу планування, моніторингу та оцінки результативності виконання Угоди шляхом розробки та функціонування єдиної комплексної інформаційно-аналітичної системи, яка у відкритому доступі міститиме інформацію про завдання з виконання Угоди, стан їхнього виконання та оцінку результативності виконання Угоди. Прийняття такого проекту також дозволить забезпечити безперервність процесу виконання зобов'язань України протягом усього періоду дії Угоди, доступність інформації про виконання Угоди, чіткість механізмів реагування та вжиття невідкладних заходів, необхідних для забезпечення належного виконання Угоди [7]. Загалом, така пропозиція є актуальною і сприятиме активізації процесу євроінтеграції, а також забезпечить належний громадський контроль діяльності органів державної влади у цьому напрямі.

Отже, безпосередню координацію процесів євроінтеграції здійснює зазначений Урядовий офіс із питань європейської та євроатлантичної інтеграції. До того ж у складі Кабінету Міністрів України функціонує Урядовий Комітет із питань євроінтеграції, а кожен міністр має заступника з питань євроінтеграції. Отже, ми спостерігаємо трансформацію механізму української держави під впливом глобалізаційних, і, зокрема євроінтеграційних, процесів у вигляді утворення системи спеціально уповноважених органів державної влади, їх структурних підрозділів та посадових осіб, які несуть пряму відповідальність за процеси євроінтеграції. Так, Урядовий комітет із питань європейської інтеграції розглядає пропозиції органів виконавчої влади щодо оновлення Плану заходів, поданих відповідно до чітко визначених Урядом підстав. За результатами такого розгляду Урядовий комітет із питань європейської інтеграції приймає рішення про схвалення, відхилення або часткове відхилення пропозицій з урахуванням висновку Урядового офісу з питань європейської та євроатлантичної інтеграції.

Органи виконавчої влади готують щоквартальний комплексний звіт щодо виконання Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а Урядовий офіс із питань європейської та євроатлантичної інтеграції здійснює аналіз поданої інформації та готує пропозиції і висновки щодо доцільності оновлення Плану заходів та вжиття заходів із метою виконання Угоди. Крім того, Урядовий офіс із питань європейської та євроатлантичної інтеграції напрацьовує рекомендації щодо удосконалення процесу виконання Угоди.

Отже, в Україні існує єдиний, доступний документ із планування та стану виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, чіткий розподіл функціональних обов'язків між органами державної влади щодо імплементації Угоди, система моніторингу та оцінки результативності виконання Угоди, гнучкий та оперативний механізм оновлення Плану заходів з виконання Угоди.

Проте важливим є не тільки планування та звітування про реалізацію запланованих заходів, а реальне виконання Угоди про асоціацію на практиці, щоденна кропітка праця з узгодження національних стандартів з технічними регламентами, санітарними та фітосанітарними заходами ЄС з метою забезпечення можливості виходу української продукції та послуг на європейський ринок. Адже, по суті, Європейський Союз – це чотири основні свободи: свобода руху осіб, капіталів, послуг та товарів. Тому механізм української держави повинен трансформуватися саме в цій практичній площині, забезпечуючи свободу підприємницької діяльності із одночасним контролем рівня та якості виробництва, надання послуг. Основною умовою ефективності такого процесу є подолання тотальної корупції у системі контролюючих та правоохоронних органів, у судовій системі та в українському суспільстві загалом. Тому що за гроші можна купити документ про відповідність якості товару європейським стандартам, але не можна купити саму якість, яка ретельно і неупереджено перевіряється європейськими контролюючими інституціями.

На необхідності подолання корупції в Україні як умові подальшої інтеграції України в ЄС наголошують і економісти. Так, на думку М.І. Мельника, для подолання корупції у вітчизняному бізнес-середовищі необхідною є реалізація системи радикальних кроків у таких напрямках. По-перше, важливою є політична воля української влади щодо реалізації системи скоординованих та прозорих дій із подолання корупції, враховуючи нівелювання мобілізованих груп невдоволених антикорупційними реформами. Політична воля може бути реалізована за наявності в суспільній свідомості нетерпимості до корупційних проявів та чіткого бажання протидії їм.

По-друге, докорінна дерегуляція суспільних процесів (спрощення процедур реєстрації власності, відкриття та закриття бізнесу, процедур торговельного режиму, митних процедур та вимог безпеки в торгівлі й розміщенні ринків – С.К.) за рахунок скорочення державного апарату та мінімізації контактів чиновників із суб'єктами бізнесу [8].

Загалом, слід погодитися з такими пропозиціями. Сучасні технології дозволяють оптимізувати майже всі процедури реєстрації, дозвільної системи через використання електронних реєстрів та автоматизованих терміналів для надання адміністративних послуг громадянам. Подальший розвиток електронного документообігу дозволить мінімізувати або взагалі виключити роль чиновника у прийнятті рішення. Наприклад, особа для отримання посвідчення на право керування транспортним засобом на екрані терміналу вирішує всі екзаменаційні завдання і тут же отримує посвідчення. Таку ж процедуру можна передбачити і для отримання закордонного біометричного паспорта і свідоцтва про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності тощо.

Отже, запобігання корупції – найважливіший, але не єдиний інструмент реформування української держави в умовах глобалізації та євроінтеграції.

Основні напрямки трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів окреслені в Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», затвердженій Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [9].

Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України.

Кабінет Міністрів України щороку до 15 лютого затверджує план дій щодо реалізації положень Стратегії і щоквартально інформує про стан його виконання.

Ряд передбачених Стратегією реформ вже активно реалізуються. Це, зокрема, антикорупційна реформа, судова реформа та реформа правоохоронної системи, дерегуляція та розвиток підприємництва. Проте ці реформи зустрічають значний супротив з боку представників «старої» системи, які не бажують втратити насиджені місця, корупційні схеми, що приносять їм стабільний прибуток.

Тому скорочення кількості державних службовців та інших працівників державного апарату, завершення приватизації державних підприємств та мінімізація участі чиновників у процесі надання громадянам адміністративних послуг є основним напрямом трансформації механізму української держави в умовах глобалізації та євроінтеграції.

Висновки. На сучасному етапі розвитку українська держава знаходиться в процесі кардинальної трансформації під впливом глобальних політичних та економічних процесів. Для української держави процес глобалізації, насамперед, означає євроінтеграцію, прагнення повною мірою інтегруватися в європейський політико-правовий простір, і це є особливістю її трансформаційних процесів. На рівні механізму держави це проявляється в нових функціях постійно діючих та утворенні спеціальних органів державної влади, призначенні спеціально уповноважених посадових осіб, які прямо відповідальні за здійснення євроінтеграційних процесів, адаптацію національного законодавства та юридичної практики до права ЄС, узгодження національних стандартів із технічними регламентами, санітарними та фітосанітарними заходами ЄС. Так, в Україні цю роль виконують: Кабінет Міністрів України, який затверджує План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також контролює його виконання; Урядовий комітет із питань європейської інтеграції; Урядовий офіс із питань європейської та євроатлантичної

інтеграції; Міністерство юстиції України та Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. До того ж у кожному міністерстві створено посаду заступника міністра з питань євроінтеграції.

За результатами проведення дослідження особливостей та актуальних проблем трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів слід виділити такі проблеми: високий рівень корупції серед українських чиновників; невиправдано велика кількість державних службовців та інших співробітників державного апарату, працівників державних установ та підприємств, що призводить до надмірних витрат із державного бюджету на їх утримання, високого рівня бюрократії та утворення корупційних схем; низький рівень фахової підготовки державних службовців, який не відповідає європейським викликам щодо рівня знання іноземних мов, навичок та вмінь використання інтерактивних технологій тощо; велика кількість неприватизованих державних та комунальних підприємств, які демонструють низьку ефективність виробництва та надання послуг через відсутність механізмів економічного стимулювання, зацікавленості у прогресивному розвитку; недовіра до основних інституцій держави з боку громадян, інститутів громадянського суспільства; недоліки чинного законодавства, обумовлені прогалинами та колізіями у найбільш важливих галузях права, зокрема використанням застарілих норм радянського права у сфері житлового та трудового права; низька ефективність роботи правоохоронних органів, особливо у сфері запобігання корупції, що підтверджується низьким відсотком доведених до суда справ, незначною кількістю реальних вироків щодо корупціонерів; гальмування процесу адаптації національного законодавства до права ЄС, узгодження національних стандартів з технічними регламентами, санітарними та фітосанітарними заходами ЄС; низький рівень правосвідомості та правової культури громадян України, включаючи співробітників державного апарату, державних установ та підприємств.

Пріоритетним напрямом трансформації механізму української держави під впливом глобалізаційних процесів є ефективне запобігання та протидія корупції через скорочення кількості державних службовців та інших працівників державного апарату, завершення приватизації державних підприємств та мінімізація участі чиновників у процесі надання громадянам адміністративних послуг

(подальша автоматизація реєстраційних послуг, дозвільної системи тощо – С.К.).

Список використаної літератури:

1. Київська міська державна адміністрація. Офіційний інтернет-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kievcity.gov.ua/news/18614.html>.
2. Єдина комплексна стратегія розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/16025>.
3. Кухтик С.В. Трансформація держави під впливом глобалізації (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.В. Кухтик ; Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2015. – 20 с.
4. Удовика Л.Г. Правова система України: глобалізаційні трансформації : монографія / Л.Г. Удовика. – Запоріжжя : КСК-Альянс, 2014. – 320 с.
5. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на 2014-2017 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-Р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=247612342>.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
7. Система моніторингу виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=249981927&cat_id=249981913.
8. Мельник М.І. Інституційне забезпечення безпеки бізнес-середовища України в умовах європейської інтеграції / М.І. Мельник // Економіка. Управління. Інновації. – 2014. – Випуск 1 (11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ird.gov.ua/vid_3/eui_2014_1_69_Melnyk.pdf.
9. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА

Любов КОРЧЕВНА,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Ольга ДЕРГУНОВА,

здобувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

The article devoted to the definition of law in various legal schools, the relationship between law and justice, the essence of “natural” rights. In the article the approaches to the “perfect beginning” in the law, according to the nature of values of law and its compliance with moral ideals. Special attention is paid to the theory of “normative facts” as an attempt to mix the right levels of two opposing “being” and “proper” and the imperative nature-attribution rights.

Key words: law, justice, moral ideal, natural law, heteronomist rights, autonomy rights imperative-attributive nature of law.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі визначення поняття «право» в різних правових школах, співвідношення права та справедливості, сутності «природного» права. Наведено підходи до «ідеального начала» в праві, наголошено на ціннісній природі права та його відповідності моральним ідеалам. Особливо увага приділяється теорії «нормативного факта» як спробі поєднання в праві двох протилежних рівнів – «суцього» та «належного», а також імперативно-атрибутивній природі права.

Ключові слова: право, справедливість, моральний ідеал, природне право, гетеронімія права, автономність права, імперативно-атрибутивна природа права.

Постановка проблеми. Питання праворозуміння та визначення основних базових понять юридичної науки, насамперед, права як складного соціального феномена, належить до категорії найбільш дискусійних, але водночас найбільш важливих. У різні епохи розвитку людства правознавці, філософи, соціологи та політологи пропонували свої аргументи на користь того чи іншого варіанта бачення сутності права. У сучасній українській теоретико-правовій науці цією проблематикою особливо активно займаються такі вчені, як М. Козюбра, П. Рабінювич, Ю. Шемшученко, О. Зайчук, Н. Оніщенко, О. Петришин, Ю. Оборотов тощо. Проте більшість питань про визначення права розглядається в розрізі складного академічного диспуту, який триває вже не одне століття, про співвідношення позитивістського та природного походження права, що залишає поза увагою багато інших аспектів його природи. Сучасні тенденції розвитку держави і права, обумовлені активними процесами глобалізації, свідчать про необхідність нових підходів до визначення цих категорій, які б відповідали вимогам універсалізації та зближення правових систем, оскільки домінуючий у певній правовій системі підхід до розв'язання сутності права має безпосереднє значення не лише для юристів, а й для всіх членів суспільства.

Актуальність теми. Вищевикладені аспекти обумовлюють актуальність теми дослідження, яка поглиблюється складними соціально-економічними умовами та іншими особливостями перехідного періоду становлення української держави.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити сутність та підходи до визначення права, його складові елементи, передумови виникнення та дії.

Виклад основного матеріалу. «Першим і формальним завданням розроблення наукової теорії права є формулювання відповідного поняття – поняття права <...> Визначення поняття права є у сучасному правознавстві <...> ще

предметом пошуку. <...> Визначення права в юридичному смислі непридатне як вихідне положення і принцип для опрацювання наукової теорії права» [1, с. 199, 203, 419–436].

Майже так само висловлюється один із представників теоретичної юридичної науки, французький дослідник права Жан Луї Бержель, який у своїй праці зазначає, що дати точне та лаконічне визначення права неможливо. Термін «право» для моралістів, богословів та деяких філософів є синонімом «справедливості», тоді як для юристів цей термін означає комплекс «юридичних нормативів та правил». Для одних – це ідеал, для інших – позитивна норма. Дехто вбачає в праві виключно «суворий порядок дій», спрямованих на інституювання або збереження певного положення речей, тобто звичайну суспільну науку, інші намагаються в ньому побачити сукупність правил хорошої поведінки. Для одних право – це всього-на-всього один із аспектів явищ соціального порядку поряд із соціологією або історією. Для інших право – це «система інтелектуальних уявлень, що виникають відповідно до наявних принципів, та є цілком незалежними від явищ соціального або історичного порядку». Окремі вчені відкидають ідею, згідно з якою право походить з історичної еволюції та з матеріалістичного детермінізму, і наполягають на тому, що джерелами права є виключно воля людини та її діяльність [2, с. 61].

Отже, спроби вирішити проблему сутності права до цього часу не мають наукового успіху. Звернення до розуміння права, його сучасної інтерпретації обумовлено його побудовою, далекою від абсолютної абстракції, тісно пов'язаною із реаліями життя людини, суспільства, держави, моралі, що є панівною у такому соціумі.

Право – творіння людського розуму і, як будь-яке творіння людини, може бути зрозуміле тільки з власної ідеї. Право можливо зрозуміти тільки у межах категорій, які стосуються цінностей. Право – це елемент культури, тобто факт, який належить до категорії цінності. Поняття

права не можна визначити інакше, ніж «данність», смисл якої полягає у реалізації ідеї права. Право має бути справедливим. Сама ж його ідея є водночас конститутивним принципом і критерієм цінності правової реальності, слугує елементом оцінюючого способу мислення. Отже, природа права ціннісна [3, с. 11–16].

Виступаючи одним із основних засобів утілення в життя таких загальнолюдських цінностей, як свобода, справедливість, демократія, право у нових для України політичних соціально-економічних та соціокультурних умовах актуалізує розвиток теоретичної думки щодо співвідношення людини і права. Ця взаємодія знаходить вияв у природному праві, яке розглядається як похідне від природи людини, незалежно від його фіксації у законодавстві. Проблема природного права така ж давня, як і правова думка. Ця проблема – лише відображення антиномічного характеру сфери права, де зіштовхуються реальність і цінність, факт та ідея, емпіризм та апіоризм, автономія і гетерономія, стабільність існуючого порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність та ідеал, нарешті, жорстка структурна організація і спонтанність життя.

Найбільш важливими значеннями терміну «природне право», як із погляду наукової систематики, так і з історичної погляду, є такі: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апіорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал і критика чинного позитивного права з погляду цього ідеалу; 4) незмінні норми, протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого обумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне право), яке протиставляє себе задалегідь фіксованому державою чи іншою громадською організацією праву [4, с. 295].

Найголовнішим спільником природного права є припущення людині уявлення про належне, яке практично виявляється у прагненні змінити існуюче. Саме ідеальний елемент суспільного життя проникає і одухотворює усі інші виміри цього життя, надаючи їм значення, цінність і смисл. Суспільство не може відтворювати себе, не створюючи ідеалу і похідних від нього духовних цінностей, які підносяться над емпіричною реальністю.

Потреба у природному праві така ж очевидна сьогодні, як і упродовж попередніх століть і навіть тисячоліть. Відмовитися від природного права – усе одно що стверджувати, ніби будь-яке право є позитивним, а це значить, що існування права визначається виключно законодавцями і судами різних країн. Але цілком припустимо, а іноді необхідно говорити про «несправедливі» закони чи «несправедливі» вироки. Зважаючи на це, ми вважаємо, що існує деякий еталон справедливості і несправедливості, незалежний від позитивного права і більш високий, ніж позитивне право, – еталон, посилаючись на який ми здатні судити позитивне право. Якщо нема ніякого еталона, який перевершує ідеали нашого суспільства, то ми зовсім не здатні займати позицію критичної відстороненості стосовно цих ідеалів [5, с. 8–9].

Отже, якщо розуміти право як дещо цілком гетерономне, тобто нав'язане владою, то тоді вже не розглядати самої ідеї права. Якщо ж розуміти право як дещо цілком автономне від влади, то воно розчиняється в моралі. Залишається лише визнати, що право не є ні цілком гетерономним, ні цілком автономним, але виявляється над таким протистоянням, здобуваючи свою зобов'язуючу силу з об'єктивних фактів, які втілюють самим своїм існуванням істотні позитивні цінності (правового чи морального характеру) і тим самим покликані постати в ролі неперсоналізованих джерел влади під час формування правової норми. Це приводить нас до ідеї нормативних фактів.

Якщо розуміти право як «сущє», як реальний соціальний факт і ніщо, окрім факту, то ігнорується, що правова норма за своєю природою є критерієм оцінки, а такий критерій абсолютно неможливо знайти у фактичній дійсності. Єдине, що залишається, – допустити, що право не належить загалом ні сфері «належного», ні сфері «сущого», а відноситься до чогось середнього, яке виходить за межі такого протистояння: до сфери нормативних значень, які належать до «одухотвореної реальності» культури. Ця обставина знову приводить нас до ідеї «нормативного факту» [4, с. 142–143].

Психологи права наголошують на імперативно-атрибутивній природі, як характерній особливості права. Засновником психологічної школи права був Лев Петражицький. Квінтесенцію його вчення можна звести до таких положень. Підставою для з'ясування природи моралі і права засадничо є емотивна теорія мотивації. Лише через самодостатню мотивацію і нормативні судження можна виявити характерні і своєрідні ознаки цих явищ. Усі нормативні, імперативні судження є бланкетними, абстрактними імпульсами [1, с. 39–57]. Опрацюючи емотивну теорію мотивації, учений доходить висновку, що домінуюче в сучасній науці вчення зводить усі вчинки, усю поведінку до єдиного шаблону мотивації, а саме: до пізнання, відчуття і волі як елементів, із яких складається все психічне життя. З погляду емотивної теорії мотивів поведінки, такого єдиного шаблону нема і не може бути, а існує велика кількість видів і різновидів мотиваційних процесів.

Л.І. Петражицький констатує, що в минулі століття філософи, моралісти та юристи вірили в існування всезагальних, вічних і незмінних обов'язків і норм; сучасні в це не вірять, вони вірять лише в існування часових та місцевих обов'язків і норм. Усе це свідчить про підтвердження тези про те, що головним джерелом гуманітарних цінностей для Л.І. Петражицького та його учнів була успадкована традиція у сфері права. У Давній Греції не лише було введено поняття особистої свободи та приватної власності, а й виявлено, що вони є невіддільними один від одного. Це відкриття призвело до створення першої цивілізації вільних людей. У Римі на основі приватного права було створено порядок, який гарантував римським громадянам самореалізацію в умовах свободи й рівності. На основі приватної власності могла виявлятися приватна ініціатива, яка через приватну автономію призводила до самостійного договірного формування приватних життєвих стосунків. Римська юриспруденція сформувала й конкретизувала етичні вимоги, необхідні для здійснення правової автономії. Отже, римське право імперативно-атрибутивне. Про це виразно засвідчує *corpus juris*. Про це свідчать і праці давніх мислителів, передусім, Платона і Арістотеля [6, с. 147–167].

Зважаючи на це, варто звернутися до Дигест Юстиніана і проаналізувати викладений у них підхід до права. У першій книзі Дигест ідеться про загальні засади римського права, його історію і право магістратів. Титул І цієї книги під назвою «Про справедливість і право» вміщує цілу низку знаменитих визначень права і справедливості.

У цьому титулі зазначається: «Тому, хто вивчає право, треба, насамперед, знати, звідки походить слово «право» (*jus* або *juris*). Право отримало свою назву від слова «справедливість» (*justitia*), бо згідно з чудовим визначенням Цельсія право є мистецтвом благого і справедливого. <...> Ми турбуємося про правосуддя (*justitia*), проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого <...>, прагнучи до справжньої філософії, а не до хибної [7, с. 83]. У правосудді вбачали аналог справедливості:

«...Правосуддя є незмінною і постійною волею надавати кожному його право. Приписи права такі: жити чесно, не завдавати шкоди іншому, кожному віддавати згідно з його вчинками. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наукою про справедливе і несправедливе» [7, с. 87]. У підсумку Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції» (лат. *justitia* – справедливість) [7, с. 29, 45, 47, 65].

Римська юриспруденція поділяла право на природне (*jus naturala*) і позитивне (*jus positives*). Титул I першої книги Дигести уміщує відому характеристику природного права: «...Природне право – це те, якому природа навчила усе живе <...>. Природа встановила між нами деяку спорідненість <...>. Згідно з природним правом усі народжуються вільними <...>. Право завжди є справедливим і благим, – таким є природне право» [7, с. 83, 85, 87]. І далі: «...Усі народи, якими правлять на підставі законів і звичаїв, користуються почасти своїм власним правом, почасти правом, спільним для усіх людей. Бо те право, яке кожний народ установив для себе, є власним правом держави і називається цивільним правом; те ж право, яке природний розум установив між усіма людьми, дотримується всіма однаково і називається правом народів, тобто тим правом, яким користуються усі народи» [7, с. 87].

Тож ідея права у вченні римських юристів асоціювалася з ідеєю справедливості. Справедливість – це етична категорія. Одним із видатних учених, відомих опрацюванням договірної теорії справедливості, є Аристотель. Справедливість, за Аристотелем, це сфера розподілу. Існує дистрибутивна і ретрибутивна справедливість. Дистрибутивна справедливість урегулює публічну (політичну) сферу, а ретрибутивна – приватну (цивільну) сферу суспільства. У політичному суспільстві розподіляють як благо, насамперед, владу, посади, винагороди, утримання тощо. Життя приватного суспільства врегульовують договори [8, с. 69–114].

Щоб визначити поняття права, спершу необхідно вірно визначити сутність ідеї справедливості. Усі характеристики права мають спиратися на самого характеру справедливості, інакше такі характеристики не є істотними і необхідними ознаками права. У будь-якому міркуванні про право повністю присутня вся справедливість.

Не існує інших способів для визначення мети ідеї справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей. Безперечно, що ідея справедливості є аксіологічним елементом і лише через протиставлення її іншим цінностям стає можливим пізнати її сутність. Безперечним є те, що найбільш близькі справедливості моральні цінності і їх вищий ступінь – моральний ідеал, який є критерієм ієрархії цінностей. Питання співвідношення між справедливостю і моральним ідеалом залежить від загальних етичних і метафізичних передумов [4, с. 126–127].

Сама проблема справедливості виникає лише за умови можливості конфлікту між рівнозначними моральними цінностями. Вона покликана гармонізувати антиномії. Простого конфлікту ворогуючих сил виявляється недостатньо для постановки проблеми справедливості: для цього потрібні конфлікти між антиномічними, позитивними і позачасовими цінностями. Лише принцип синтезу універсалізму й індивідуалізму, який заперечує будь-яку спробу звести одну до одної апіорно цінності «Цілого» й «Особистості», але визнаючи їх рівнозначними, може дозволити зрозуміти справжню сутність цих конфліктів в усій їх глибині і обсязі і завдяки цьому оцінити всю важливість ідеї справедливості.

Саме глибоке і неминуче розходження між гармонією морального ідеалу і дисгармонією реального життя обумовлює проблему справедливості. Справедливість по-

кликана попередньо примирити між собою реальні конфлікти трансперсональних і персональних цінностей, які визнаються рівнозначними. Справедливість передбачає людську недосконалість, розрив між моральним ідеалом і емпіричною реальністю, для яких справедливість служить посередницею, підготовлюючи ґрунт для реалізації моралі. Справедливість є важливим засобом, абсолютно необхідною і апіорно заданою умовою для здійснення морального ідеалу. Моральний ідеал виявляється доступним лише через дію, через волю інтуїцію і передбачає участь в трансперсональному потоці чистої креативної діяльності [4, с. 129].

Право є позитивним порядком, який здійснює спробу реалізувати справедливість (як попереднього примирення трансперсональних і персональних цінностей – *Л.К., О.Д.*) у певному соціальному середовищі через систему багатобічних правил, які мають імперативно-атрибутивний характер і встановлюють строго визначену взаємозалежність між корелюючими обов'язками та домаганнями, здобувають свою зобов'язуючу силу в «нормативних фактах», які у певних випадках допускають можливість своєї реалізації шляхом примусу, не вимагаючи такого примусу як необхідної умови [4, с. 139–140].

Завдання вчення про нормативні факти полягає в тому, щоб розв'язати проблему антиномічної складності права. Право не є ні цілком автономним, ні цілком гетерогенним, воно не належить цілком ні сфері «належного» (нормативного), ні сфері «сущого» (фактичного), але є вищим за таке протистояння. Воно черпає свою зобов'язуючу силу з об'єктивних фактів, які самим своїм існуванням утілюють істотні позитивні цінності (правового чи морального характеру – *Л.К., О.Д.*) і тим самим покликані виступити у ролі неперсоніфікованих джерел влади під час формування правової норми. Це й приводить нас до ідеї «нормативного факту» [4, с. 601–609].

Висновки. Із наведеного вище критичного аналізу можна зробити висновок, що неможливо пізнати соціальне явище, зокрема й природу права, не зрозумівши його смислу. Розуміння ж смислу потребує феноменолого-ейдетичної редукції як способу пізнання явищ в їх чистій природі, без будь-яких установок та впливу зовнішніх факторів.

Звернення сучасного права до моральних та інших цінностей – не примха, а вимога дня, необхідність. Прихильність сучасних правознавців до ціннісного підходу – це свідчення усвідомлення ними невід'ємності права від людини, антропологічного повороту в сучасному правознавстві.

Українські філософи права пропонують дивитися на право як на невід'ємний елемент культури, як на духовний феномен, сферу людської творчості і її ж результат. Зважаючи на такий погляд на право, можемо констатувати, що воно є таким же складним, багатогранним, розмаїтим, як і людина, що творить в умовах конкретної культури і часу. Отже, слід відмітити, що право – це не лише соціальне явище, тобто створене в результаті соціальної взаємодії в соціумі з метою збереження законності та правопорядку. Право впорядковує суспільні відносини, «цивілізує» їх, увідповідно інтереси суспільства, консолідує його, і в цьому полягає його інструментальна цінність. Але якщо подивитися на правову реальність із позиції «філософії культури», то можемо пізнати його значно глибше, повніше, адекватніше.

Подальші дослідження категорії «право» мають продовжуватися у межах існуючої гуманістичної концепції, панівної у суспільстві, що відображатиме усі його (права) змістовні елементи, тим самим розкриваючи його сутність.

Список використаної літератури:

1. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : «Лань», 2000. – 608 с.
 2. Самбор М. Право як поняття та підходи до його розуміння / М. Самбор // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – № 87. – С. 59–63.
 3. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – М. : Междунар. отношения. – 240 с.
 4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные произведения / Г.Д. Гурвич. – СПб : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та., 2004. – 848 с.
 5. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М. : Водолей, 2007. – 312 с.
 6. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.1. Античный мир и Восточная цивилизация. – М. : Мысль, 1999. – 750 с.
 7. Дигести Юстиниана / Пер. с лат. – М. : «Статут», 2002. – 584 с.
 8. Аристотель. Никомахова этика / Аристотель // Соч. : В 4-х т. – Т.4. – М. : Мысль, 1983. – 302 с.
-

УДК 340.1

ЗМІСТ І ОБСЯГ ПОНЯТТЯ «ОРГАН ПРАВОПОРЯДКУ»

Юлія МОРОЗ,

викладач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to opening the content of the notion "law enforcement agency". The author distinguishes the following features of this notion as belonging to the executive branch of power (excepting the National anti-corruptive Bureau of Ukraine), presence in the structure subdivisions realizing pre-trial investigation, deciding other issues while criminal proceeding in accordance with the law, accomplishing secrete and other investigative and search activities; right of the officers to carry, preserve, and apply fire-arm; the main tendency of its activities is law enforcement function. On the assumption of these features, the author suggests the list of state bodies of Ukraine, belonging to law enforcement bodies.

Key words: state body, body of state executive power, law enforcement agencies, law enforcement agencies of Ukraine, Prosecutor's Office.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю змісту поняття «орган правопорядку». Автором виокремлюються такі ознаки цього поняття, як: належність до виконавчої гілки влади (за винятком Національного антикорупційного бюро України); наявність у складі підрозділів, що здійснюють досудове розслідування, вирішують відповідно до закону інші питання під час кримінального провадження, здійснюють негласні й інші слідчі та розшукові дії; право співробітників на носіння, зберігання та застосування вогнепальної зброї; основним напрямом діяльності є правоохоронна функція. Виходячи з таких ознак, автором наводиться перелік державних органів України, які належать до органів правопорядку.

Ключові слова: державний орган, орган державної виконавчої влади, органи правопорядку, органи правопорядку України, прокуратура.

Постановка проблеми. Одним із важливих показників розвитку сучасної юридичної науки є відповідний ступінь розробленості її понятійно-категоріального апарату. Внаслідок прийняття Верховною Радою України Законів України «Про Національну поліцію», а також «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», в їхніх текстах з'явились терміно-поняття «органи правопорядку». Тому виникла потреба його теоретичного осмислення у плані трактування, розкриття змісту однойменного поняття та з'ясування його обсягу.

Досліджувана проблематика не нова для вітчизняної науки. Вагомий внесок у її дослідження зробили такі вчені, як: О. Бандурка, В. Боняк, П. Гай-Нижник, В. Греченко, І. Гуцалюк, І. Зозуля, В. Тацій, О. Тимошук, Я. Шинкарук, О. Ярмиш, Н. Ярмиш, І. Ярмошик та ін.

У контексті досліджуваної проблематики на особливу увагу заслуговують наукові праці, присвячені історико- та теоретико-правовій проблематиці: В. Греченка «Підготовка кадрів охоронців громадського порядку в добу Української революції (1917–1920 рр.)» [1], І. Гуцалюк «Українські національні органи влади на Волині (1917–1921 рр.)» [2], Г. Іванушенка «Органи правопорядку та допоміжні формування на Сумщині в період Української революції 1917–1920 рр.» [3], Н. Ярмиш «Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у ст. 131¹ Конституції України» [4] та ін.

Питання організації та функціонування правоохоронних органів, специфіки їхньої діяльності на загальнодержавному і регіональному рівнях у різні історичні періоди розбудови Української держави, а також проблематика реформування цих органів у сучасних умовах є традиційними напрямками наукових пошуків вітчизняних учених. Водночас питання термінологічної визначеності та змістовної наповненості категорії, що складає предмет дослідження є своєрідною прогалиною в теорії держави і права, доктрині конституційного права, а також у науці, що вивчає судові та правоохоронні органи.

Актуальність теми. Зважаючи на вищевикладене, актуальність дослідження полягає в необхідності з'ясування змісту й обсягу поняття «орган правопорядку».

Метою статті є розкриття змісту та визначення обсягу поняття «орган правопорядку».

Досягнення такої пізнавальної мети вимагає використання світоглядного діалектичного методу пізнання, а також формально-логічного та спеціально-юридичного методів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Терміно-поняття, що є предметом дослідження, для сучасної науки є своєрідним виявом новачії. Зауважимо, що поняттям новаторства (новації) відображається таке явище суспільної дійсності, як відхилення від традиційного досвіду, пов'язане з його творчим розвитком. Зв'язок між традиціями і новаціями забезпечує змістовне наслідування культурно-історичного досвіду, збереження й розвиток неминущого змісту культури [5, с. 43].

Правова культура як система цінностей, досягнутих суспільством у правовій сфері, характеризується такими показниками, як: стан і рівень правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності та правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [6, с. 550].

Отже, саме юридична наука значною мірою забезпечує визнання новачії, що є результатом творчого розвитку.

Огляд джерел за темою дослідження в аспекті обґрунтування та введення в науковий обіг терміно-поняття «органи правопорядку» свідчить про те, що воно:

1) було використано вітчизняними вченими після здобуття незалежності України. Предметом їхніх наукових пошуків стали правоохоронні органи періоду Української революції 1917–1921 рр. та інших етапів розвитку державності;

2) неодноразово вживається в Законі України «Про Національну поліцію» (поліція у процесі своєї діяльності вза-

емодіє з органами правопорядку <...> (ч. 1 ст. 5); виконує в межах компетенції запити органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції <...> (п. 25 ст. 23); здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав <...> (п. 4 ч. 2 ст. 25); поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, щодо осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученнями органів правопорядку <...> (п. 7 ч. 1 ст. 26) [7];

3) дістало своє закріплення в Основному Законі Української держави у формулюванні законодавцем такого припису: «В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення, відповідно до закону, інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» (п. 1, 2 ч. 1 ст. 131¹ Конституції України) [8].

Принагідно згадаї, що терміно-поняття «орган правопорядку» досліджувалося переважно на рівні історико-правової науки. Аналіз праць учених із досліджуваної проблематики свідчить про те, що органи правопорядку науковці, здебільшого, розуміли як державні органи, які гарантували державну безпеку та правопорядок, а саме: народну міліцію (Г. Іванушенко), міліцію УНР, державну варту Гетьманату й народну міліцію Директорії УНР (І. Гуцалюк) та ін.

Закріплення в національному законодавстві словосполучення «органи правопорядку» було продиктоване логікою змін у конституційно-правовому статусі таких правоохоронних органів, як Національна поліція та прокуратура України. Що ж до введення досліджуваного терміно-поняття в широкий науковий обіг, то цьому передувала плідна робота Парламенту України з удосконалення як чинних законів, так і змісту Конституції.

Так, зокрема, у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 26 січня 2016 р. наголошується на потребі вилучити з Конституції України р. VII «Прокуратура» у повному обсязі, і привести у відповідність до міжнародних та європейських стандартів положення, що визначають юридичний статус органів прокуратури, додати до р. VIII «Правосуддя».

Підкреслюється, що з переліку функцій прокуратури вилучено низку не властивих (за європейськими стандартами) їй функцій, а саме: нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина; нагляд за додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами (так званий загальний нагляд); нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у процесі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян [9].

Замість них, як зазначається у згаданому документі, органи прокуратури отримують широкі процесуальні можливості для багатого якісного виконання властивих прокуратурі функцій – підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку.

Такий підхід, на думку автора пояснювальної записки О. Філатова, цілковито узгоджується з положенням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод,

практикою Європейського суду із прав людини у сфері кримінального судочинства та європейськими стандартами щодо функціонування органів (служби) публічного обвинувачення в демократичному суспільстві, керованому верховенством права [9].

Отже, терміно-поняття «органи правопорядку», яке вживає законодавець у тексті Основного Закону держави, є нововведенням, обумовленим потребами правоохоронної діяльності. Що ж до визначення обсягу досліджуваної категорії, то в аналізованій пояснювальній записці О. Філатов зазначає: «Відповідно до світової практики та усталеної в Європі юридичної термінології, до інституту «орган правопорядку» (“law enforcement agency”) належать здебільшого поліцейські служби (цивільна поліція, мілітаризована поліція (жандармерія), військова поліція, інші органи, до компетенції яких віднесені слідство та оперативно-розшукова діяльність» [9].

Н. Ярмиш, вирішуючи питання щодо з'ясування смислового навантаження терміна «органи правопорядку», наголошує, що вчені у своїх працях це словосполучення не вживають. На думку правника, такий умовивід щодо авторства терміна, який розглядається нами, підтверджується змістом пояснювальної записки до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4, с. 79].

Аналізуючи напрацювання Комісії з питань правоохоронної діяльності Конституційної Асамблеї під керівництвом академіка В. Тація у 2012–2014 рр., Н. Ярмиш обгрунтовано припускає, що терміно-поняття «орган правопорядку», яке дістало своє закріплення в Основному Законі Української держави в 2016 р., є аналогом іншого – «орган охорони правопорядку». Це словосполучення було запропоновано вищезгаданою Комісією у 2012 р. для введення в чинне законодавство та науковий обіг. Як вважає дослідник, саме ця Комісія висловила думку про необхідність розглядати органи охорони правопорядку як вид правоохоронних органів, для яких правоохоронна функція є основною і яким надані повноваження, спрямовані на захист прав, свобод людини й охорону правопорядку, а також зазначені органи мають право легального застосування примусу до правопорушників і у своєму складі містять озброєні формування [4, с. 79–80].

Феномен «органів охорони правопорядку», а також конституційно-правові засади організування та функціонування однойменних державних організацій, наділених владою, були предметом дослідження В. Боняк. Використовуючи напрацювання Конституційної Асамблеї та вітчизняних і зарубіжних учених, автор виокремила суттєві ознаки категорії «органи охорони правопорядку», а також сформулювала її дефініцію. Дослідник обгрунтовано зауважила, що оскільки органи охорони правопорядку України є правоохоронними органами, а правоохоронні органи є державними органами, їм (органам охорони правопорядку – Ю. М.) притаманні ті самі суттєві ознаки, що й зазначеним вище категоріям [10, с. 86].

Водночас правник відзначає, що органи охорони правопорядку мають специфічні особливості: а) у своєму складі вони, переважно, мають озброєні підрозділи; б) їхні співробітники мають право застосовувати легальний примус (вогнепальну зброю також); в) на них законом покладено здійснення правоохоронної функції, що є основною та повсякденною (діяльність органу охорони правопорядку України спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві) [10, с. 86].

Синтез наведених вище суттєвих ознак поняття «органи охорони правопорядку» у взаємозв'язку з визначеннями

категорій «державний орган України» та «правоохоронний орган України» дозволив В. Боняк запропонувати такий концепт «органу охорони правопорядку України»: це утворена державою відповідно до конституційно-правових засад, структурно відокремлена, юридично оформлена частина державного апарату (колектив державних службовців), що у своєму складі, зазвичай, має військові підрозділи, працівники яких мають право застосовувати легальний примус (вогнепальну зброю також), їхня основна та повсякденна діяльність спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві [10, с. 86].

Дослідник слушно зауважує, що чинне національне законодавство не містить вичерпного переліку правоохоронних органів (залишається невизначеним обсяг однойменної категорії); робить висновок, що це повною мірою стосується й поняття «орган охорони правопорядку України». Водночас аналіз запропонованої В. Боняк інтерпретації досліджуваного нею поняття, а також чинного на той час національного законодавства, що визначало засади організації та функціонування правоохоронних органів України, дав підстави для включення до обсягу поняття «органи охорони правопорядку» таких органів публічної влади: органів внутрішніх справ (міліцію (поліцію)); Служби безпеки України; Національного антикорупційного бюро України; Національної гвардії України; органів Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; Управління державної охорони, підрозділів пенітенціарної служби (органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів); Державної прикордонної служби України; підрозділів Державної фіскальної служби України (податкову міліцію та митні органи); прокуратури [10, с. 86–87].

З приводу прокуратури вчений зазначає, що хоча для неї й не характерна така суттєва риса, як наявність у структурі державного органу озброєних воєнізованих формувань, однак цьому органу публічної влади відведено важливу роль у здійсненні правоохорони, що, на той час, впливало зі змісту ст. 121 Конституції України (зокрема прокуратура наділялася такими повноваженнями: нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами) [10, с. 87].

Як нами зазначалося вище, ні національне законодавство України, ні правова доктрина не розкривають зміст категорії «органи правопорядку», а також не дають відповіді на питання щодо його обсягу (не містять вичерпного переліку цих органів – Ю. М.).

Аналіз нормативно-правового припису, закріпленого у п. 2 ч. 1 ст. 131¹ Конституції України (прокуратура здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку – Ю. М.) дає підстави для умовиводу про те, що органи правопорядку: 1) здійснюють досудове розслідування; 2) здійснюють негласні й інші слідчі та розшукові дії; 3) є об'єктом нагляду з боку прокуратури.

Вичерпний перелік суб'єктів, уповноважених здійснювати досудове розслідування, визначено п. 8 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до зазначених кримінально-процесуальних норм,

такими суб'єктами є: Головне слідче управління, слідче управління, відділ, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які діють у межах своїх повноважень [11].

З приводу питання, що нами розглядається, важливе уточнення зроблено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Згідно з правовою позицією судової інстанції, органом досудового розслідування в конкретному провадженні є не власне правоохоронний орган, до складу якого входить відповідний підрозділ (Національна поліція, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України), а його підрозділ (управління, відділ), визначений у ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України [12].

Відповідь на питання щодо кола суб'єктів, які здійснюють негласні й інші розшукові дії, дає ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Такими суб'єктами, згідно із зазначеною нормою Закону, є оперативні підрозділи: 1) Національної поліції (підрозділи кримінальної та спеціальної поліції); 2) Державного бюро розслідувань – внутрішньої безпеки, гарантування особистої безпеки; 3) Служби безпеки України (здійснюються контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів); 4) Служби зовнішньої розвідки України (підрозділи агентурної розвідки, оперативно-технічні, власної безпеки); 5) Державної прикордонної служби України (розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічними, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, гарантування внутрішньої безпеки, гарантування власної безпеки, оперативного документування й оперативно-технічними); 6) управління державної охорони (підрозділ оперативного забезпечення охорони виключно з метою гарантування безпеки осіб і об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона); 7) органів доходів і зборів – оперативними підрозділами податкової міліції та підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою; 8) органів і установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; 9) розвідувального органу Міністерства оборони України – оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки; 10) Національного антикорупційного бюро України – детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю.

Варто зазначити, що перелік таких підрозділів є вичерпним. Такий умовивід впливає зі змісту ч. 2 ст. 5 аналізованого Закону України (проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється) [13].

Предметом дискусії може бути питання включення до обсягу досліджуваного нами поняття підрозділів розвідувального органу Міністерства оборони України (оперативних, оперативно-технічних, власної безпеки). Аргументом для порушення цього питання є Закон України «Про демо-

кратичний цивільний контроль над військовою організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. № 975–IV [14].

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, зазначимо, що обсяг поняття «органи правопорядку» становлять:

а) Головне слідче управління, слідче управління, відділ, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які діють у межах своїх повноважень;

б) оперативні підрозділи, що проводять оперативно-розшукову діяльність (згідно з вищезгаданою нормою Конституції України, здійснюють негласні й розшукові дії): 1) Національної поліції (підрозділи кримінальної та спеціальної поліції); 2) Державного бюро розслідувань – внутрішньої безпеки, гарантування особистої безпеки; 3) Служби безпеки України (здійснюються контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів); 4) Служби зовнішньої розвідки України (підрозділи агентурної розвідки, оперативно-технічні, власної безпеки); 5) Державної прикордонної служби України (розвідувального органу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділи з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, гарантування внутрішньої безпеки, гарантування власної безпеки, оперативного документування й оперативно-технічні); 6) управління державної охорони (підрозділ оперативного забезпечення охорони виключно з метою гарантування безпеки осіб і об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона); 7) органів доходів і зборів – оперативні підрозділи податкової міліції та підрозділи, які ведуть боротьбу з контрабандою; 8) органів і установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; 9) розвідувального органу Міністерства оборони України – оперативні, оперативно-технічні, власної безпеки; 10) Національного антикорупційного бюро України – детективи, оперативно-технічні органи, органи внутрішнього контролю.

На окрему увагу в контексті досліджуваного питання заслуговує прокуратура. Хоча цей орган публічної влади і включається до категорій «правоохоронний орган» та «орган охорони правопорядку», однак виходить за межі обсягу поняття «орган правопорядку». Аргументами на, що підтверджують цей умовивід, є приписи п. 2 ч. 1 ст. 131–1 та п. 9 р. XV Конституції України. Згідно з положенням п. 2 ч. 1 ст. 131–1, прокуратура має повноваження, відмінні від тих, які мають органи правопорядку – останні здійснюють досудове розслідування й оперативно-розшукову діяльність. Відповідно до п. 9 р. XV Основного Закону, прокуратура як орган охорони правопорядку досі виконує за чинними законами функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції. За задумом законодавця, такі новостворені органи мають отримати автономію від нині наявних органів охорони правопорядку, підпорядкованих

Кабінету Міністрів України, і будуть уповноважені здійснювати функції досудового розслідування і, можливо, не матимуть у своєму складі воєнізованих підрозділів.

В аспекті визначеної дослідницької мети, зокрема розкриття змісту поняття «органи правопорядку», важливе методологічне значення має з'ясування особливостей однойменного явища державно-правової дійсності. З-поміж інших органів публічної влади, зокрема правоохоронного спрямування, вони:

1) належать до виконавчої гілки влади (за винятком Національного антикорупційного бюро України);

2) у своєму складі мають підрозділи, що здійснюють досудове розслідування, вирішують, відповідно до закону, інші питання під час кримінального провадження, здійснюють негласні й інші слідчі та розшукові дії;

3) їхні співробітники мають право на носіння, зберігання та застосування вогнепальної зброї;

4) їх основним і повсякденним напрямом діяльності є правоохоронна функція (охорона прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, гарантування державної безпеки України, протидія кримінальним корупційним правопорушенням та ін.).

З огляду на положення чинного національного законодавства, що стосуються змісту поняття «органи правопорядку», а також з'ясовані нами особливості такого державно-правового явища, можна запропонувати таку дефініцію категорії: «Орган правопорядку України – це створений державою на підставі норм чинного національного законодавства структурно організований колектив державних службовців, які наділені державно-владними повноваженнями здійснювати досудове розслідування, негласні й інші слідчі і розшукові дії, застосовувати легальний примус (вогнепальну зброю також), основна та повсякденна діяльність яких спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, гарантування державної безпеки, законності та правопорядку в суспільстві».

Список використаної літератури:

- Греченко В. Підготовка кадрів охоронців громадського порядку в добу Української революції (1917–1920 рр.) / В. Греченко // Право і безпека. – 2017. – № 1 (64). – С. 20–24.
- Гуцалюк І. Українські національні органи влади на Волині (1917–1921 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / І. Гуцалюк ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 17 с.
- Іванущенко Г. Органи правопорядку та допоміжні формування на Сумщині в період Української революції 1917–1920 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://history.sumynews.com/research/article/791-orhanypravoporiadku-tadopomizhni-formuvannianasumshchynivperiodukrainskoirevoliiu-tsii19171920rr.html>
- Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131¹ Конституції України / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 4(46). – 2016. – С. 79–84.
- Оборотов Ю. Традиції та новації у правовому розвитку : [монограф.] / Ю. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2001. – 160 с.
- Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін. ; за ред. д. юрид. наук, проф., акад. Національної академії правових наук України М. Цвіка, д. юрид. наук, проф., акад. Національної академії правових наук України О. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
- Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

9. Філатов О. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id>

10. Боняк В. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : [монограф.] / В. Боняк. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Ліра, 2015. – 372 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

12. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснює питання щодо роботи слідчих суддів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/124251--vischiy_specsud_rozjasnyue_pitannya_schodo_roboti_slidchih_s.html.

13. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

14. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/975-15>.



УДК 342.71(477)

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА В ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.

Катерина ТРОШКІНА,

асистент кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

SUMMARY

The general and specific features of citizenship in the Ukrainian People's Republic, the Ukrainian State, the UNR of the Directorate of the day, ZUNR are investigated. The bill and legislative activity of the national authorities during the specified period, their structure is considered. The conditions of obtaining Ukrainian citizenship under various laws of the national government and its loss, the scope of citizens' rights are analyzed. It is emphasized the importance of the formation of the institution of citizenship for the formation of Ukraine as an independent state.

Key words: Ukrainian citizenship, acquisition of citizenship, loss of citizenship, rights and obligations of citizens, Ukrainian Central Rada, Ukrainian State, Directory of UPR, ZUNR.

АНОТАЦІЯ

Досліджуються загальні та специфічні ознаки громадянства в Українській Народній Республіці, Українській державі, Українській Народній Республіці доби Директорії, Західноукраїнській Народній Республіці. Розглянута законопроектна та законодавча діяльність національної влади в зазначений період, її структура. Проаналізовані умови набуття українського громадянства за різними законами національної влади та його втрати, обсяг прав громадян. Підкреслюється значущість становлення інституту громадянства для формування України як незалежної держави.

Ключові слова: українське громадянство, набуття громадянства, втрата громадянства, права та обов'язки громадян, Українська Центральна Рада, Українська держава, Директорія УНР, ЗУНР.

Постановка проблеми. Громадянство є одним із основних інститутів конституційного права та міжгалузевим інститутом. Наявність громадянства забезпечує особу широким комплексом прав і кореспондуючих їм обов'язків, взаємною відповідальністю між особою та державою. Формування громадянства відбувається не відразу, це завжди тривалий процес, який зумовлюється об'єктивними (політичним та соціально-економічним становищем держави) та суб'єктивними (волевиявленням законодавчого органу, представників державної влади) обставинами. Громадянство як політико-правове явище включає різнобічні аспекти: набуття, отримання, оформлення, правовий статус, зміну, відмову, позбавлення тощо. Ефективність функціонування громадянства в наш час зумовлюється використанням тих його позитивних структурних складових, які були накопичені у процесі історичного розвитку. В Україні запровадження інституту громадянства відбулося в період Української революції 1917–1921 рр.

Актуальність теми. Різномасштабні питання доби національно-визвольних змагань досліджують П. Гай-Нижник, П. Гаркавий, О. Грибенко, М. Грушевський, І. Дацків, Ж. Дзейко, А. Іванова, Н. Єфремова, П. Захарченко, К. Костів, О. Кондрагович, О. Копиленко, І. Мокін, Т. Подковенко, Н. Омельченко, В. Солдатенко, М. Стопчак, Д. Ярош та інші фахівці. Водночас науковцями недостатньо повно проаналізовано процес становлення та розвитку українського громадянства доби національно-визвольних змагань. Фактично відсутні дослідження комплексного характеру та порівняльного аналізу формування інституту громадянства в згаданий період. Зазначене актуалізує розробку вказаної проблематики.

Метою статті є порівняльний аналіз становлення і розвитку інституту громадянства в період Української революції 1917–1921 рр.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, до 1917 р. термінів «Україна» та «українець» не було в офіційному вжитку в жодному із значень – географічному, адміністративному, а тим більше – державницькому

[1, с. 7]. Так само не було до зазначеного періоду і поняття «громадянин України». З початком Української революції 1917–1921 рр. прискорюється процес перетворення українського етносу на сучасну політичну націю. Вперше в історії народ отримав можливість мати своє справжнє ім'я – український, а найголовніше, у правовому полі отримав статус громадян української держави.

Вперше на українських землях громадянство держави України було законодавчо встановлено в добу національно-визвольних змагань Української Центральної Ради (далі – УЦР), Гетьманату, Української Народної Республіки (далі – УНР) доби Директорії, Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР). Аналіз їхніх нормативно-правових актів про громадянство свідчить, що відповідний правовий інститут формувався поступово, йому притаманні як загальні ознаки таких політико-правових документів, так і специфічні, зумовлені політико-економічними та соціальними обставинами, в яких знаходились національні уряди.

Перш за все, зазначимо, що встановлення громадянства – важливого правового інституту української державності, фіксувалося законами національної влади. Громадянство в УНР було встановлено Законом «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р.; в гетьманській державі – Законом «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р.; за доби Директорії – «Про громадянство Української Народної Республіки» від 15 листопада 1921 р., в ЗУНР – «Про право горожанства на Західній Області Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р.

Значна законопроектна робота перед прийняттям відповідного нормативно-правового акту була здійснена за доби Української Центральної Ради. Ще наприкінці грудня 1917 р. був розроблений перший проект закону про громадянство. Аналіз його положень дозволяє дійти висновку, що за змістом він був лише спробою окреслити найголовніші моменти процедури набуття громадянства УНР. У ньому зазначався лише перелік категорій осіб, які могли отримати громадянство [2].

Перша згадка в офіційних документах про громадянство Української Народної Республіки датується 29 грудня 1917 р., коли Міністерство внутрішніх справ УНР розіслало губернським і повітовим комісарам повідомлення, що справи «про прийняття в підданство УНР» розглядатимуться після того, як буде ухвалений відповідний закон [3, с. 3].

Вперше поняття «громадянин Української Республіки», як вказують архівні джерела, зустрічається у Проекті Автономного статуту України, що був ухвалений під час роботи Всеукраїнського національного конгресу (6 (19) – 8 (21) квітня 1917 р.). У п. 4 зазначалось, що громадянином Української Республіки вважається кожна особа, яка народилася на її території, або прожила тут два роки та подала заяву до уряду Української Республіки про своє бажання набути громадянські права, і після подання такої заяви прожила тут ще один рік. У примітці до цього пункту було сказано, що законом могли встановлюватися й інші принципи з цього питання [4].

Одночасно з прийняттям законів про громадянство розроблялись інші законопроекти та політико-правові документи, які сприяли оформленню і реєстрації громадянства. Здебільшого така робота здійснювалася за доби Української Центральної Ради: 1) законопроект «Про установи для охорони інтересів українських підданих за межами Української Народної Республіки» від 21 грудня 1917 р., яким встановлювалися посади окремих консульських агентів УНР на територіях інших держав; 2) Лист Секретарства Національних Справ до Генерального Секретаріату України від 21 грудня 1917 р., в якому висловлювалося зауваження до проекту закону «Про громадянство Української Народної Республіки», щодо порядку прийняття громадянства й усунення будь-яких обмежень для його прийняття; 3) Закон «Про реєстрацію громадянства УНР» від 4 березня 1918 р., згідно з яким українським громадянам надавалася можливість офіційно оформити своє громадянство; 4) Постанова про організацію та діяльність Тимчасових Комісій для розгляду справ про українське громадянство.

Аналіз законів про громадянство дозволив зробити такі висновки щодо їхньої структури. Ухвалений 2 березня 1918 р. Закон «Про громадянство УНР» [4, арк. 14] складався з 12 коротких параграфів. Його аналіз дозволяє умовно визначити такі змістові частини: 1) підстави набуття громадянства УНР; 2) встановлення порядку оформлення громадянства; 3) встановлення процедури набуття громадянства жінками і дітьми; 4) визначення порядку відмови від громадянства та заборони подвійного громадянства; 5) встановлення порядку перебування на території УНР громадян інших держав; 6) визначення обов'язків та прав громадян УНР.

За змістом Закон «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р. розподілений на три ненайменовані частини. У першій частині містяться статті щодо умов прийняття до громадянства, у другій – втрати прав громадянина, третя – касувала Закон «Про громадянство УНР», ухвалений УНР 2–4 березня 1918 р. Аналізований Закон у своїй першій статті містив визначення поняття громадянства, якого не було в попередньому аналогічному законі Центральної Ради [6, с. 4–5]. Громадянство розумілося як державно-правова приналежність особи до держави, що надає їй права й обов'язки громадянина. Зауважимо співзвучність такого визначення сучасному. Так, у Законі України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. № 2235–III зазначається, що громадянство є правовим зв'язком між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їхніх взаємних правах та обов'язках [7].

Закон Директорії «Про громадянство Української Народної Республіки» [8, арк. 48–50] від 15 листопада 1921 р.

включав 22 статті, в Додатку до Закону містився текст присяги для християн і текст урочистої обітничі. За змістом закон поділявся на такі частини: визначення поняття громадянства (арт. 1); заборона подвійного громадянства (арт. 2, 21); права і обов'язки українських громадян (арт. 2); підстави прийняття до українського громадянства (арт. 4–9); підстави відмови від українського громадянства (арт. 10); порядок прийняття до українського громадянства (арт. 11–17); порядок виходу з українського громадянства (арт. 18–20). Поняття громадянства визначалося таким чином: громадянство Української Народної Республіки є державно-правовою належністю осіб до своєї держави, що надає їм права та обов'язки українського громадянина. Трамбування громадянства було аналогічним до попереднього закону про громадянство періоду Української Держави.

Закон ЗУНР «Про право горожанства на Західній Області Української Народної Республіки» [9, арк. 99–99 зв.] встановлював умови набуття громадянства особами, які проживають на території краю, та іноземцями; відмови від нього; порядок оформлення громадянства та ін.

Аналіз структури вищевказаних законів свідчить, що загальним для них є включення норм щодо процедури та порядку набуття громадянства чоловіками, жінками, дітьми, іноземцями; підстав втрати, відмови, позбавлення громадянства; визначення прав та обов'язків українських громадян.

Проаналізуємо умови набуття українського громадянства та його втрати за різними законами національної влади періоду Української революції 1917–1921 рр. і обсяг прав громадян. Щодо набуття громадянства зазначимо так:

За Законом «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р. правовий статус громадянина України можна було набути на двох підставах: 1) народження на території України; 2) зв'язок із нею шляхом постійного перебування на її території (параграф 1). Мешканці УНР могли набути громадянство в разі: народження та постійного проживання на українській території та складення урочистої обітнички на вірність УНР у порядку, визначеному окремим законом, протягом трьох місяців після опублікування Закону «Про громадянство УНР». Громадянство УНР мало підтверджуватися відповідним свідоцтвом (параграф 4). Ті особи, які не проживали постійно в УНР, але бажали набути її громадянства, могли це зробити за такою процедурою: подати прохання до місцевої влади, а за кордоном – до представника УНР, які (місцева влада чи представник УНР – К. Т.), так само, подавали висновок до Народного Міністра Внутрішніх Справ. Саме він мав остаточно вирішити справу про прийняття до громадянства УНР (параграф 6).

Більш спрощений порядок набуття громадянства передбачався для громадян інших держав у разі їхнього бажання прийняти українське громадянство. У параграфі 7 аналізованого Закону були зазначені вимоги до громадян інших держав для отримання українського громадянства. Такими вимогами були: трирічний термін проживання, відсутність протиправної діяльності та зв'язок з державою УНР «промислом чи заняттям». Жителі інших країн могли подати прохання про прийняття до громадянства УНР за наявності документального доведення тісного зв'язку з Україною і, знову ж таки, за відсутності протиправної діяльності, спрямованої проти Республіки (параграф 8). Для них встановлювалися різні терміни подачі прохання: для мешканців європейських країн – шість місяців від дня опублікування закону, для мешканців інших країн – дванадцять місяців.

Окремо був встановлений порядок набуття громадянства жінками та дітьми. Набуття громадянства жінками дозволялося, якщо вони слідуєть громадянству чоловіків,

оскільки не заявили іншого. У цьому разі жінки мали отримувати громадянство чоловіків, якщо це не суперечило їхнім намірам щодо вибору громадянства. Тобто у разі незгоди з вибором чоловіка щодо громадянства, жінка теоретично могла зробити власний вибір. Діти, починаючи з чотирнадцяти років, могли заявити про своє громадянство самостійно [5, арк. 14]

Аналіз Закону «Про громадянство Української держави» від 2 липня 1918 р. дозволяє дійти таких висновків. Громадянство України можна було набути: за народженням; за територіальним походженням; внаслідок прийняття до громадянства; внаслідок поновлення у громадянстві; внаслідок усиновлення; внаслідок перебування у громадянстві України батька чи матері дитини та за іншими підставами. На думку В. Рум'янцева, гетьман відмовився від розподілу поліетнічного населення України за ознакою національності, він вважав, що етнічне походження особи в суспільстві має бути приватною справою [10, с. 40].

Підстави набуття громадянства в Законі «Про громадянство Української Народної Республіки» від 15 листопада 1921 р. розписувалися за шістьма артикулами, з четвертого по дев'ятий включно. Право громадянства набувалося так: українськими громадянами ставали всі піддані Російської держави (будь-якої національності, віри і статі, що не набули іншого громадянства), які на день 9/22 січня 1918 р. перебували на українській території, або народилися тут, чи походили звідси, чи мали право належати до одного з колишніх станів у межах УНР. Громадянами УНР вважалися також особи (повнолітні та неповнолітні), які подали заяви відповідно до законодавчих вимог.

Закон вказував на підстави набуття українського громадянства: а) через походження від українських громадян; б) через шлюб іноземця/іноземки з українським громадянином/громадянкою; в) через усиновлення українським громадянином; через натуралізацію для чоловіка, його дружини та неповнолітніх дітей (до 17 років). Натуралізація здійснювалася в разі перебування особи на українській території протягом п'яти років та за наявності достатніх для утримання себе і своєї родини матеріальних коштів. Артикул 8 зазначав інші підстави набуття українського громадянства: у разі проживання на Україні та подання заяви: а) розлученої або удови після шлюбу з іноземцем та її дітьми; б) іноземцями в разі подання відповідної заяви після закінчення середньої або вищої освіти на Україні та протягом двох років.

Законом встановлювався такий порядок набуття громадянства. Про прийняття у громадянство потрібно було написати заяву. Вона подавалася: іноземцями – міністрові внутрішніх справ; у разі їхнього перебування за кордоном – у дипломатичні представництва; всі інші особи подавали прохання начальникові губернії за місцем проживання. У разі задоволення подання, заявник отримував свідоцтво про українське громадянство. Постанову про відмову прийняття у громадянство можна було оскаржити в місячний термін. Остаточне рішення щодо прийняття до українського громадянства іноземців ухвалював міністр внутрішніх справ, його відмова не мотивувалася і більше не розглядалася. Проте його рішення щодо інших заявників останні могли оскаржити в судовому порядку, подавши скаргу до адміністративного департаменту Надвищого Суду. По узгодженні з міністром внутрішніх справ, міністри та начальники окремих установ могли вносити до Ради народних міністрів (далі – РНМ) прохання про прийняття до українського громадянства іноземців, які зробили значні послуги УНР.

Особи, на яких не поширювалася дія аналізованого закону, та які набули права українського громадянства на підставі гетьманського закону про громадянство, могли з

наведенням відповідних доказів подати заяву протягом шести місяців до місцевого адміністративного відділу окружного суду. Судові постанови реєструвалися місцевим начальником губернії.

Прийняття до громадянства проводилося у духовних осіб і супроводжувалося складанням присяги на вірність УНР в мирного судді за місцем перебування. У разі не визнання присяги особами, які приймали громадянство, ними давалася урочиста обітниця. Зауважимо, що і в Законі від 2 липня 1918 р. передбачено складання присяги на вірність державі в судовому органі (адміністративному відділі окружного суду), але без вказівки на присутність духовних осіб і також передбачалася можлива заміна присяги на урочисту обітницю (текст якої наводився) [8].

У Законі ЗУНР «Про право горожанства на Західній Обласі Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р. встановлювалося, що громадянином ЗУНР є кожна особа, яка в день оголошення Закону мала право приналежності до однієї із громад краю. Громадянство не набувалося в разі подання дорослою особою заяви до встановленого строку (29 травня 1919 р.) від свого імені та від імені неповнолітніх дітей. Заява могла бути як прийнятою, так і не прийнятою. Набуття особою правового статусу «чужинця» надавало можливості в будь-якій час виїхати за межі ЗУНР; залишення у краї у статусі чужинця забезпечувало останньому захист і опіку. Рішення про надання громадянства Західній області Української Народної Республіки (далі – ЗОУНР) ухвалював Державний Секретаріат. Заява про відмову від громадянства не приймалася, якщо органи влади вважали, що «заявляюча сторона сею заявою хоче лише ухилитися від громадянських обов'язків» [9, арк. 99].

Закон ЗУНР «Про право горожанства на Західній Обласі Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р. зазначав: «Особи, які мають право громадянства на основі законів, виданих Центральною Радою, є одночасно громадянами цілої Української Народної Республіки і громадянські права й обов'язки в Західній Обласі УНР виконують на рівні з усіма громадянами, коли одна з громад цієї Области прийме їх у свій зв'язок відповідно до зобов'язуючих у тій Обласі постанов про надання громадянської приналежності» [11].

Набути громадянства могли іноземці та особи, які «не мають права своїни», але постійно проживають щонайменше останні 5 років в одній із громад Західної Области Української Народної Республіки. Причиною відмови в набутті громадянства не могла бути перерва або зміна місця проживання через військові події.

Українське громадянство можна було втратити, відмовитись від нього або вийти з громадянства. Зокрема можна було відмовитись від громадянства УНР, порядок відмови зазначався в законі про громадянство. Про це потрібно було заявити протягом трьох місяців після опублікування Закону до місцевого комісара із вказівкою на те, громадянином якої держави особа хоче бути. Комісар, у свою чергу, мав видати тимчасове посвідчення для перебування на території Республіки на строк не більше трьох місяців (параграф 5). Відмовитись від громадянства можна було і через рік. Тоді особа позбавлялася прав і звільнялася від обов'язків українського громадянства (параграф 12) [6, с. 4–5]. А законопроект «Про громадянство УНР», авторами якого були Б. Кістяківський та О. Ейхельман, встановлював два випадки втрати громадянства УНР: а) у разі прийняття іншого громадянства або підданства; б) у разі відмови від громадянства, але тільки після відбуття військової служби. Поновлення у громадянстві УНР після його зречення було можливим не раніше як через десять років [12, арк. 205–205 зв.].

Закон «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р. включав 5 статей, якими встановлювалися

підстави втрати громадянства. Його можна було втратити у двох випадках: по-перше, у разі прийняття громадянства або підданства іншої держави (ст. 17). За незаконний вступ до підданства іншої держави передбачалося покарання за ст. 325 карних законів і встановлювалася заборона повернення на Україну (ст. 19). Про види незаконного переходу до громадянства іншої країни не зазначалося; по-друге, громадянство України втрачалося в разі зречення його (ст. 18). Хоча зречення дозволялося, проте не раніш ніж після трьох років перебування в українському громадянстві. Після спливу п'яти років у разі виключення з громадянства, особа мала право прохати знову про прийняття до громадянства Української Держави (ст. 21) [13].

З українського громадянства, за законом про громадянство Директорії УНР, можна було вийти (звільнитися). Подання про це задовольнялося в разі відсутності заборгованості (залеглисті) перед державною скарбницею (Державним Скарбом – *К. Т.*) та органами місцевого самоврядування. Заяви про вихід із українського громадянства приймалися і розглядалися тим же шляхом і органами, що і прийняття до українського громадянства. У разі виходу з українського громадянства особа повинна була протягом шести місяців залишити межі України та протягом року ліквідувати своє нерухоме майно. Якщо особа виходила з українського громадянства до 17 років, то її приїзд в Україну та поселення заборонялися до набуття нею 45 років. Можливі винятки з такого правила ухвалювала РНМ за внесенням міністра внутрішніх справ за узгодженням з військовим міністром [8].

Із громадянством тісно пов'язані права та обов'язки особи. Закон «Про громадянство УНР» Української Центральної Ради спочатку визначав обов'язки, а вже потім – права українських громадян. Такий порядок визначення статусу громадян, очевидно, зумовлювався революційними подіями, необхідністю першочергового захисту Республіки. Згідно з параграфом 2, до обов'язків громадян УНР відносилися такі: підтримувати Державу всіма силами і засобами; неухильно дотримуватися всіх її законів; захищати від ворогів. Окрім того, громадяни були зобов'язані підтримувати «добрий лад, порядок, свободу, рівність і справедливість».

Права громадян УНР визначалися в параграфі 3 Закону. Громадяни мали право користуватися всією повнотою громадянських та політичних прав, брати активну і пасивну участь у виборах до законодавчих установ і органів місцевого самоврядування і таким чином бути задіяними у державному і місцевому житті, а також повинні були служити в державних і державно-громадських установах. Підкреслюємо вагомість положення про можливість громадян користуватися всіма політичними правами, зазначимо, що політичні обмеження в отриманні громадянства були характерними для зарубіжного законодавства початку двадцятого століття. Однією з перших держав, яка закріпила у своїх правових нормах із громадянства такий вид обмежень, були Сполучені Штати Америки (далі – США). Ще в 1906 р. американським законодавством було встановлено, що особа, яка бажає отримати громадянство США, повинна під присягою завіриту державні органи у своїй лояльності до уряду США [14].

В Українській Державі лише громадянам України надавалася вся повнота політичних прав, зокрема активне та пасивне виборче право, право державної та публічно-громадянської служби, але саме на них покладалися й усі обов'язки дбати про Українську Державу (ст. 3). Іноземці на державних і публічно-громадських посадах могли служити в тих установах, де це допускається винятково законом. Зазначимо, що такої статті не було в Законі про громадянство УНР, але в розробленому проекті про гро-

мадянство Народного міністерства судових справ (квітень 1918 р.) вона вже містилася [13].

У Директорії УНР політичні права, а також право державної та публічно-громадської служби, належали українським громадянам, як і обов'язок виконувати повинності, всі закони, та дбати про добробут держави. Порівнюючи два зазначені закони, вкажемо, що більш широкі права надавалися саме за гетьманським законом, який виділяв серед політичних прав українських громадян активне і пасивне право участі у виборах до публічно-правових установ. Окрім того, Законом про громадянство від 2 липня 1918 р. дозволялося служити на державних і публічно-громадських посадах іноземцям також, де це допускалося спеціальним законом [8].

У ЗУНР одночасно із законом про громадянство були ухвалені розпорядження з переліком спеціальних вимог до службовців державних інституцій, державна служба була одним із основних політичних прав громадян. У розпорядженні вказувалося, що державними службовцями могли бути лише громадяни ЗОУНР віком до 40 років, які мали «бездоганну поведінку», володіли українською мовою та мовою хоча б однієї з національних меншин; 2) ними не могли стати особи, які притягалися до кримінальної відповідальності, вчинили проступки проти публічного порядку чи моралі, а також корисливі особи, неоплатні боржники і деморалізуючі громадські особи; 3) для кандидатів у державні службовці встановлювалося обов'язкове однорічне стажування із складанням усного та письмового іспиту із законодавства, вміння ним послуговуватися, скласти відповідні документи, знати свої права й обов'язків [15, с. 600].

Висновки. Отже, перший закон про громадянство був ухвалений за доби Української Центральної Ради. Попри свою недосконалість він встановлював умови та процедуру набуття громадянства, зокрема жінками та дітьми, громадянами інших країн; зазначав порядок його оформлення та підстави відмови від нього; законодавчо фіксував права й обов'язки українських громадян. Обсяг прав та обов'язків громадян УНР пізніше був розширений в її Конституції. Уперше в українській історії був започаткований та законодавчо оформлений правовий зв'язок особи і держави.

До позитивних аспектів Закону про громадянство Української Держави віднесемо: визначення поняття «громадянства»; встановлення державних установ, уповноважених розглядати заяви для оформлення українського громадянства окремим категоріям заявників, яким найскладніше пройти цю процедуру (постійно чи тимчасово перебуваючи за межами України); більш широке коло підстав прийняття до громадянства.

Закон про громадянство УНР доби Директорії, як і попередній закон Української Держави, містив визначення поняття громадянства, заборону подвійного громадянства, «нульовий» варіант набуття громадянства; вся повнота політичних прав, а також право державної та публічно-громадської служби надавалася лише українським громадянам; були розширені підстави набуття громадянства, зокрема в разі шлюбу з іноземцем та іноземцями.

ЗУНР ухвалено важливий для визнання громадянства та встановлення інституту громадянства Закон «Про право горожанства на Західній Області Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р., яким регулювалися такі важливі аспекти громадянства, як: умови набуття громадянства; відмови від нього; порядок оформлення громадянства; набуття громадянства державними службовцями та іноземцями. Було вирішено питання з видачі паспортів громадянам ЗУНР за кордоном. Нетривале, короткострокове існування ЗУНР перервало подальше формування та розвиток інституту громадянства на західноукраїнських землях.

Ключова роль у розробці законопроектів і ухваленні законів про громадянство належить Українській Народній Республіці, під час існування якої були ухвалені закони «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р., «Про реєстрацію громадянства УНР» від 4 березня 1918 р., розроблені нові законопроекти «Про громадянство УНР» Б. Кістяківського та О. Ейхельмана, «Про громадянство УНР» члена УЦР М. Гросмана, міністерства Судових Справ УНР; а також проект Автономного статуту України, проект Конституції Української Народної Республіки, Постанова про організацію та діяльність Тимчасових Комісій для розгляду справ про українське громадянство.

До загальних ознак громадянства, встановленого за доби національно-визвольних змагань, віднесемо таке: громадянство встановлювалося відповідними законами, його різнобічні аспекти (оформлення, реєстрація) роз'яснювались супроводжуваними нормативно-правовими актами; обов'язковими елементами структури законів про громадянство є: визначення процедури та порядку набуття громадянства чоловіками, жінками, дітьми, іноземцями; підстав втрати, відмови, позбавлення громадянства; визначення прав та обов'язків українських громадян; набуття громадянства супроводжувалося обов'язковим наданням політичних прав громадянам України. До специфічних рис громадянства віднесемо особливість набуття та припинення громадянства в період різних політичних режимів у добу національно-визвольних змагань (зокрема, в УНР часів Української Центральної Ради від громадянства можна було відмовитися, в Українській Державі громадянство можна було втратити, з громадянства Директорії – вийти; відрізнялись між собою умови набуття громадянства для чоловіків, жінок, дітей, іноземців – *К. Т.*).

Список використаної літератури:

1. Політична історія України. ХХ століття : у 6-ти т. : Революції в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917–1920 рр.) / В.Ф. Солдатенко, В.Ф. Верстюк. – Т. 2. – 2003. – 488 с.
2. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). – Ф. 2592. – Оп. 4. – Спр. 13. – 70 арк.
3. Копиленко О. З історії законодавства про громадянство України / О. Копиленко. – К. : Новий парламентський інститут, 2001. – 71 с.
4. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 799. – Оп. 1. – Спр. 1а. – 16 арк.
5. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 2988. – Оп. 1. – Спр. 15. – 150 арк.
6. Збірка нормативно-правових актів з питань громадянства України (1918– 2000 рр.) / упоряд. В. Андрієнко та ін. – К., 2000. – 384 с.
7. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
8. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 1065. – Оп. 4. – Спр. 96. – 80 аркв.
9. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 3505. – Оп. 1. – Спр. 35. – 220 арк.
10. Рум'янцев В. Павло Скоропадський в українському державотворенні (до 140-річчя з дня народження) / В. Рум'янцев // Вісник Академії правових наук України : [зб. наук. пр.] / Національна академія правових наук України. – 2013 р. – № 1(72). – С. 34 – 43.
11. Стахів М. Західна Україна в державнім будівництві та обороні. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони 1918–1923 рр. / М. Стахів. – В 6 т. – Т. 4. – Скентон, 1960. – 192 с.
12. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 6. – 222 арк.
13. Закон «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918\(08\)02.zakon.php](http://hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918(08)02.zakon.php)
14. Мещеряков А. Институт гражданства : возникновение, содержание, типы / А. Мещеряков // Право и политика. – 2003. – № 4. – С. 24 – 29.
15. Тищик Б. Західноукраїнська Народна Республіка. 1918–1923 / Б. Тищик, О. Вівчаренко // Історія. – Івано-Франківськ, 2001.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 352(44)

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦУЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Тарас ФЕЛОНЮК,

аспірант кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article investigates the legal basis for the organization and activities of local authorities in France. The experience of the functioning and dynamics of the reforming of public administration and the state-territorial structure of the developed, democratic French Republic in the context of social and legal processes of deconcentration and decentralization of local authorities, the consolidation of financial autonomy of local and regional self-government. Based on the processed material attention was paid to the reform of the decentralization of France that led to a radical change in the model of state governance. The modern model of local self-government is the result of the long-term historical process of decentralization policy launched in the 1980's of the last century.

Key words: local self-government, municipal management, deconcentration, decentralization.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правових основ організації та діяльності місцевих органів влади Франції. Проаналізовано досвід функціонування і динаміку реформування публічної адміністрації та державно-територіального устрою розвинутої демократичної Французької Республіки в контексті суспільно-правових процесів деконцентрації та децентралізації місцевої влади, утвердження фінансової самостійності місцевого і регіонального самоврядування. На основі опрацьованого матеріалу приділено увагу реформі децентралізації Франції, що призвела до кардинальної зміни моделі управління державою. Сучасна модель місцевого самоврядування є результатом довготривалого історичного процесу політики децентралізації розпочатої у 1980-х рр. минулого століття.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, деконцентрація, децентралізація.

Постановка проблеми. Місцеве самоврядування, як і будь-який інший публічний інститут, не є статичним і підпадає під вплив різноманітних чинників, котрі змінюють його елементи, що знаходять закріплення у відповідних нормах права. В Україні одні науковці називають такі зміни удосконаленням законодавства, хтось вважає, що зміни, які відбуваються, спрямовані на відхилення від єдиного курсу реформи місцевого самоврядування, на думку інших, український законодавець знаходиться в постійному пошуку оптимальної моделі місцевого самоврядування.

В умовах динамічного розвитку процесів глобалізації та інтеграції є необхідним вивчення й узагальнення закордонного досвіду правового регулювання питань місцевого управління та самоврядування. Франція – країна з величезними демократичними традиціями, пройшла довгий шлях становлення місцевого самоврядування, наразі переживає наслідки децентралізації влади, є позитивним об'єктом дослідження.

Актуальність теми. Актуальність дослідження значеної проблематики зумовлена гострою потребою ефективного вирішення питань місцевого значення в Україні. Це спонукає суспільство і державу звернути увагу на розбудову ефективно діючого місцевого самоврядування та зарубіжних країнах, зокрема Франції, на запозичення та впровадження позитивних принципів місцевого управління на території України.

Метою статті є вирішення фундаментальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням місцевого самоврядування у Французькій Республіці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідно зазначити, що будучи абсолютистською монархією, Франція протягом 17–18 ст. була дуже централізованою державою. Після Революції 1789 р. було зроблено перші спроби провести децентралізацію влади і надати більшій автономії провінціям [1].

Перші законодавчі акти, які можуть розглядатися як такі, що спрямовані на децентралізацію влади у Франції, датуються 1871 р. та 1884 р. Початком реформ із децентралізації у Франції прийнято вважати 1982 р. Отже, сучасний стан місцевого самоврядування на території Франції є результатом довготривалого історичного процесу перетворення, з одного боку, і курсу на корінні реформи, взятим на початку 1980-х рр., з другого.

Основи сучасного статусу місцевого самоврядування регулюються Конституцією Франції [2] та її законами: «Про права і свободи комун, департаментів і регіонів» від 2 березня 1982 р. [3]; «Про розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами та державою» від 7 січня 1993 р. [4]; «Про статус місцевих депутатів» від 3 лютого 1992 р. [5]; «Про територіальне управління Республіки» від 6 лютого 1992 р. [6]. Усі перелічені акти відносяться до політики децентралізації, яка запроваджена французькою владою в 1982 р. і триває дотепер.

Децентралізація є політикою центральної влади, спрямованою на передачу місцевим органам влади низки компетенцій, які до цього мала держава, та фінансових, правових, організаційних умов для їх реалізації. Проведення такої політики пов'язане із двома основними чинниками. По-перше, у 70–80 рр. стала очевидною неефективність централізованого управління в багатьох питаннях. По-дру-

ге, централізована система управління стала оцінюватись як недемократична. Спад активності виборців, збільшення аполітичності громадян стали проявами кризи Франції як демократичної держави. За цих обставин розвиток місцевого самоврядування здається основним засобом підвищення рівня демократичності управління, спонукання населення до більшої політичної організованості й активності [7].

Насправді, реорганізація органів місцевої влади призвела до кардинальної зміни моделі управління. Такий процес тісно пов'язаний із політикою модернізації державного устрою та зміцненням демократії. Організаційно-правові наслідки його надзвичайно різноманітні. Відбулась суттєва зміна відносин між центральною і місцевою владою. Після десяти років дії закону про децентралізацію були ухвалені нові рішення, які закріплені в законі від 6 лютого 1982 р. «Про територіальне управління Республіки». Виникла необхідність перегляду відносин між державою й органами місцевого самоврядування для визначення повноважень.

Правові норми, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування, є постійним предметом перегляду через зростання необхідності оновлення, демократизації, контролю, підвищення ефективності, відповідності загальноєвропейським стандартам. Найбільш часто змінювались норми про відповідальність місцевих органів, муніципальну демократію, територіальну організацію, управління муніципальними службами і фінансовою діяльністю [8].

Згаданий вище закон 1982 р. поклав в основу організації влади принципи деконцентрації та децентралізації. Деконцентрація у французькій літературі визначається як система адміністративної організації, за якої уряд делегує частину повноважень призначеним ним посадовим особам, чийм обов'язком є представляти уряд в межах зазначеної адміністративно-територіальної одиниці. Деконцентрація – це не більш ніж організаційний варіант централізованого управління. Деконцентрація дозволяє центральним органам влади здійснювати управління на місцевому рівні більш оперативно, ефективно, у більш тісному взаємозв'язку з населенням [9].

За такої організації місцевий орган є представником держави, а не свого адміністративно-територіального підрозділу, і підпорядковується вищому органу центра. Інакше кажучи, деконцентрація означає здійснення центральною владою своїх повноважень на місцях через призначення нею посадових осіб (префектів, структурні підрозділи міністерств, відомств та інше) [10].

Децентралізація означає передачу державно-владних повноважень недержавним органам, які обираються населенням безпосередньо або формуються представницькими органами [11].

Реформа місцевої адміністрації стала одним із першочергових завдань нового уряду, сформованого в 1981 р. Реформа входила до передвиборної програми президента Міттерана, опублікованої під назвою «110 пропозицій для Франції». На виконання цих положень було по черзі прийнято кілька законодавчих актів, і вже перший із них свідчив про повний відхід від старої організаційно-правової основи, оскільки нові принципи, закладені в законі від 2 березня 1982 р., істотно змінили умови функціонування органів місцевого самоврядування.

Реорганізація адміністрації здійснюється на основі трьох абсолютно нових принципів, що дозволяє назвати реформу новою децентралізацією.

По-перше, руйнується традиційна концепція організації департаментів і регіонів, тому що за новим законом виконавча влада на цих рівнях передається керівникам місцевих представницьких органів. Передача виконавчої влади виборним органам місцевого самоврядування є одним із найважливіших елементів реорганізації департа-

ментів і регіонів із часів Третьої Республіки. Реформа на рівні департаменту ознаменувала кінець тієї епохи, коли адміністративна організація базувалася на тісному зв'язку між державним представництвом і місцевими інтересами та на примиренні місцевого політичного представництва і загальнонаціональних інтересів під егідою префекта. Зникає парадоксальність статусу префекта, який практично поєднував дві посади, будучи одночасно представником і держави, і органу місцевого самоврядування департаменту. Парадокс цей не вдавалося усунути раніше, навіть не зважаючи на відповідні положення Конституції 1946 р. Чітке розмежування децентралізованої і деконцентрованої влади дозволяє усунути залежність місцевих органів, що є дійсно організаційно-правовою революцією. Ті ж перетворення відбулися на рівні регіонів.

По-друге, згідно з реформою 2 березня 1982 р., регіон наділяється статусом адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюються норми загального права територіальних колективів. Регіон дістає право на створення власного представницького органу – регіональної ради, що обирається загальним прямим голосуванням. Однак перші вибори до регіональних рад почалися тільки через чотири роки, 16 березня 1986 р. Регіону передавалися широкі й різноманітні повноваження, але специфічні за характером. Знову отримала підтвердження компетенція регіону щодо вирішення питань економіки, планування, освоєння підконтрольних територій. У зв'язку з виділенням регіону в самостійну одиницю виникла проблема його співвідношення з іншими територіальними підрозділами і, перш за все, з департаментом. До того ж, регіон був саме тією структурою, яка найкращим чином пристосована до вирішення завдань об'єднання Європи і реалізації загальноєвропейських програм розвитку [12].

Нарешті, по-третє, опіка скасована і замінена на подальший контроль уже прийнятих актів органом адміністративної юстиції.

Проведена реформа цілком відповідає логіці модернізації, яка полягає у зміцненні самостійності органів місцевого самоврядування. Насправді, опіка була набагато менш жорсткою, ніж могла б бути при буквальному тлумаченні норм закону. Але навіть незважаючи на таку обставину, сам факт нагляду з боку державного представника виглядав як анахронізм, несумісний із сучасною концепцією децентралізації. Тому скасування опіки, навіть неповне, мало величезне символічне значення. Скасування опіки призвело до перегляду як ролі префекта, так і сукупності відносин між державою і територіальними колективами. Опіка замінена законодавцем на подальший контроль адміністративним судом законності ухвалених актів. Проте, всупереч первісній інтерпретації закону, представник держави зберіг за собою право на застосування погоджувальної процедури і на контрольні повноваження на підставі передачі до органів адміністративної юстиції актів місцевої влади, які він вважає такими, що суперечать закону. Здійснення такої прерогативи значно спрощується завдяки нормам, які встановилися у процесі судової практики.

Реформа 1982 р. не передбачає відмови від принципу присутності державної влади на місцях. Іншими словами, присутність місцевого самоврядування не повинно супроводжуватися ослабленням влади держави. Реформою закладається лише новий метод розподілу компетенції між різними суб'єктами місцевої влади. Франція зберігає від колишнього методу управління специфіку територіальної організації, відмінну від територіальної організації інших європейських держав. Збереження присутності держави на місцевому рівні виявляється в посиленні влади префекта для забезпечення єдності та узгодженості виконання урядових рішень.

Нові повноваження префектів як департаментського, так і регіонального рівня визначені законом від 2 березня 1982 р., в якому префекти названі комісарами республіки. Представника державної влади на місцях знову названо префектом у декреті від 29 лютого 1988 р. У цих документах зазначено, що комісар республіки є представником держави, винятковим делегатом уряду і прямим представником прем'єр-міністра і кожного з міністрів. Крім виняткового представництва, названі правові акти затверджують принцип єдиноначальності, оскільки на префекта покладатися вже не тільки координація діяльності галузевих служб, а й керівництво ними. Префект є прямим начальником керівників цих служб.

Влада префекта наділяється численними привілеями: йому можуть делегувати свої повноваження міністри, він є одноосібним нижчим за рангом розпорядником для галузевих служб і він єдиний уповноважений підписувати від імені держави угоди між місцевими суб'єктами. Такими повноваженнями префект наділений із метою не допустити, щоб керівники галузевих служб встановлювали прямі відносини або зі своїми міністерствами, або з представниками місцевих виборних органів. Декретами 1982 р. на представника уряду покладаються також нові обов'язки у фінансовій, господарській і соціальній сферах. Префект здійснює впровадження політичних програм із планування, реалізації державних заходів із виконання плану розвитку країни та інше. Тільки за участі префекта можуть ухвалюватися рішення за клопотаннями, що розглядаються державними службами, про виділення фінансової допомоги на інвестування, розвиток або реорганізацію підприємства, а також рішення, що ухвалюються від імені держави і стосуються підприємств, становище яких може призвести до дестабілізації місцевого ринку зайнятості. Водночас префект є відповідальною посадовою особою, що призначається декретом президента країни за поданням кабінету міністрів. Виконання префектом своїх обов'язків може бути призупинено в будь-який момент. Префект департаменту зазвичай призначається на строк від двох до чотирьох років.

Паралельно з розширенням повноважень префекта відбувається посилення децентрації як системи організації діяльності держави, метою якої є те, що в умовах розвитку децентралізації держава повинна мати у своєму розпорядженні на місцях досконалу й ефективну систему децентрованого управління, ключовою ланкою якої повинен бути комісар республіки.

Деконцентрація є породженням децентралізації. Законом 1982 р. створюється міжміністерський комітет із територіальної адміністрації, завданням якого є розробка заходів із децентрації. Для досягнення поставленої мети був змінений розподіл обов'язків між центром і периферійними галузевими відомствами. Такий процес стає інструментом модернізації державного апарату. Незважаючи на відчутні позитивні зрушення, реформа під час своєї реалізації стикається з повільністю міністерств, внаслідок чого рівень адаптації державного апарату до нових умов на місцях не можна вважати достатнім. Назріла необхідність видання ще одного закону, який би містив нові рішення щодо територіального адміністрування. Такий закон був прийнятий 6 лютого 1992 р. У першій його статті викладаються нові принципи організації територіальної адміністрації країни. У законі також порушені питання місцевої демократії та міжкомунальної співпраці.

Закон визначає загальні принципи організації територіальної адміністрації на базі взаємодії децентралізації та децентрації, що відповідає здавна сформованій традиції. Однак концепція цієї взаємодії постає в оновленому вигляді. Якщо лейтмотивом реформ 1982 р. було зміцнення місцевого самоврядування щодо держави і посилення присут-

ності держави на місцях за допомогою зміцнення позицій префекта, то за новим законом зміцнюються взаємозв'язки між різними суб'єктами влади.

У першій статті закону встановлено, що територіальна адміністрація країни забезпечується як органами місцевого самоврядування, так і деконцентрованими службами держави. Метою територіальної адміністрації є здійснення політики розвитку підконтрольної території, забезпечення місцевої демократії та модернізація публічної служби.

На наш погляд, основною метою попередніх реформ було посилення єдності та злагодженості адміністративного апарату, об'єднання його навколо префекта. За новим же законом реформа набуває більш глобального характеру. Вона спрямована на розмежування повноважень між центральними і територіальними органами влади за принципом взаємодоповнюваності. Основною оперативною ланкою державної влади стає в загальноєвропейському порядку місцевий орган. Зазначене положення спрямоване на модернізацію держави, зближення керівника з виконавцем і наділення місцевих органів державної влади повноваженнями такого ж високого рівня, які мають органи місцевого самоврядування.

У нормах законів уточнюється, як саме має відбуватися розмежування обов'язків між регіоном, департаментом і округом. На рівні регіону префект повинен відповідати за проведення національної та загальноєвропейської політики щодо соціально-економічного розвитку територій. У межах таких повноважень закон наділяє префекта регіону керівною і керуючою функцією щодо префектів департаментів.

При префекті департаменту створюється колегія, що складається з керівників галузевих відомств і співробітників апарату префекта. Змінюються також склад і компетенція регіональної адміністративної конференції. Для здійснення спільних політичних програм префект може призначати керівників проєктів і визначати межі та повноваження для виконання спільних завдань. Усі перелічені заходи необхідні для зміцнення координуючої та спрямовуючої ролі префекта.

Наступним етапом формування сучасної моделі муніципального управління у Франції стало ухвалення 4 лютого 1995 р. програмного закону «Про освоєння і розвиток підконтрольних територій» [13].

Відповідно до закону 1995 р., об'єднані території – це територіальні одиниці, відмінні від підрозділів, раніше визнаних позитивним правом. У нормах закону наводяться критерії для об'єднання місцевості в єдину територію, зокрема зазначається, якщо певна територія являє собою єдине географічне, культурне, економічне або соціальне ціле, департаментська комісія з міжкомунної взаємодії ухвалює рішення про те, що вона може становити об'єднану територію. Департаментські комісії можуть також розробляти пропозиції щодо встановлення меж об'єднаної території. Згалом об'єднана територія характеризується спільністю економічних і соціальних інтересів, а також іноді наявністю тісних зв'язків між містом і прилеглою сільською місцевістю.

Об'єднана територія є плацдармом взаємодії учасників спільного проєкту розвитку. Держава в такому процесі є координатором і політичним гарантом дотримання інтересів розвитку підконтрольної території та містобудування.

Підтримуючи традиційно сформовану практику співпраці між комунами, держава виходить за її межі. Взаємодія між територіальними колективами великою мірою спрямована на спільне управління публічними службами, аніж на створення нової людської спільності.

Водночас метою об'єднаних територій є створення простору для здійснення спільної діяльності різними категорі-

ями осіб, об'єднаними у співтовариство. Перевага об'єднаної території полягає в тому, що вона сприяє встановленню прямих відносин між суб'єктами спільної діяльності без посередництва держави, шляхом створення нових асоціацій солідарності населення. Імовірність такого результату значною мірою залежить від конкретних особливостей реалізації спільних проєктів розвитку, організації роботи державних служб на відповідній об'єднаній території та здатності комуни переглянути методи своєї взаємодії.

Варто наголосити, що більшість пов'язаних із реформою змін призвела до необхідності нової кодифікації. Законом від 21 лютого 1996 р. затверджено Кодекс територіальних спільнот. Із цього часу припиняє дію Кодекс комун і організація всієї системи місцевого управління у Франції регулюється єдиним кодексом. Кодекс містить систематизовані положення всіх раніше прийнятих правових актів щодо місцевого управління.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що поступовий перехід від місцевого управління до самоврядування у французькому варіанті є важливою характеристикою моделі урядування, яка закріплена законом від 2 березня 1982 р. Не існує ніякої ієрархії між територіальними спільнотами, контролю одного рівня влади над іншим. Усі місцеві спільноти взаємозалежні юридично і підконтрольні тільки державі. Жодна із спільнот не може давати вказівок іншій. Водночас держава має виняткові повноваження у сфері контролю та частково збережено ієрархічні відносини між державою і місцевими органами влади. Думка про те, наскільки децентралізована Французька Республіка стала демократичнішою, викликає багато запитань. Передача місцевій владі нових повноважень неминуче пов'язана з передачею відповідальності.

Отже, децентралізація стосувалась лише одного аспекту якобінської традиції – ролі центральної влади в місцевому управлінні. Другий аспект – уніфікація систем місцевого управління і самоврядування – залишився без змін, що проявляється не тільки в наявності єдиних статусів для всіх органів влади одного рівня, але й у подібності повноважень територіальних спільнот різного рівня.

Список використаної літератури:

1. Маєв А. Децентралізація влади у Франції : досвід для України / А. Маєв // Актуальні проблеми державного управління. – 2012. – Вип. 3. – С. 85–88.

2. Constitution du 4 octobre 1958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>

3. Loi n° 82–213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880039>

4. Loi n° 83–8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000320197>

5. LOI n° 92–108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000357195&categorieLien=id>

6. Loi n° 92–125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006078688>

7. Евдокимов Е., Старцев Я. Местные органы власти зарубежных стран : правовые аспекты / Е. Евдокимов, Я. Старцев. – М., 2001. – С. 209.

8. Доменак Ж. Территориальные коллективы Франции / Ж. Доменак. – Новгород, 1999. – С. 30.

9. Auby J.B. La Loi constitutionnelle relative a la decentralization // Dr. adm. avr. 2003. P.6

10. Лойт Х., Болотина Е., Тищенко А. Правовые основы муниципального управления в современной Франции / Х. Лойт, Е. Болотина, А. Тищенко // Вестник Санкт-Петербургского университета Министерства внутренних дел России. – № 2 (26). – 2005. – С. 152–157.

11. Ведель Ж. Структура и функции местных коллективов во Франции / Ж. Ведель // Российско-французская серия. Информационные и учебные материалы. – 1993. – № 14.

12. Renan Le Mestre. Droit des collectives territoriales. P., 2004. P 70–73.

13. Loi n° 95–115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000531809&dateTexte=20170717>

14. Loi n° 96–06 du 22 mars 1996 portant Code des Collectivités locales [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://senegal.eregulations.org/media/code-collec-locales-sen\[1\].pdf](https://senegal.eregulations.org/media/code-collec-locales-sen[1].pdf)

УДК 342.4

ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Тарас ХМАРУК,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Інституту імені Юнника Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

SUMMARY

The article is devoted to the actual problems of determining the legal nature of a separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine. The analysis of a separate opinion of the judge of the body of constitutional jurisdiction has been analyzed, and the significance of the institute (primarily as a means of protecting the judge from external pressure) has been investigated.

Key words: separate opinion of Judge of Constitutional Court of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, legitimacy of judgements of Constitutional Court of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена актуальним проблемам визначення правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Проведено аналіз окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, а також досліджено значення вказаного інституту (насамперед, як засобу захисту судді від зовнішнього тиску).

Ключові слова: окрема думка судді Конституційного Суду України, Конституційний Суд України, конституційна юстиція, легітимність рішень Конституційного Суду України.

Постановка проблеми. Функцією Конституційного Суду України, як відомо, є здійснення конституційного контролю, що спрямований, перш за все, на утвердження верховенства права на території України. Реалізація цього завдання здійснюється шляхом прийняття Конституційним Судом рішень та висновків. Окрім того, суддя Конституційного Суду України наділений правом на висловлення ним окремої думки, яка підлягає опублікуванню разом із рішенням, висновком суду. Аналіз таких окремих думок, як і їхньої кількості, дуже важливий, оскільки є одним із критеріїв і засобів оцінки ефективності органу конституційної юрисдикції, легітимність якого наразі ставиться під сумнів. Показово також, що останнім часом практично всі рішення та висновки Конституційного Суду ухвалюються разом з окремими думками.

Актуальність теми. Зважаючи на вищезазначене, актуальність дослідження полягає в потребі визначення правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Дослідження цього інституту є актуальним також з огляду на процес конституційних змін, що відбувається в державі у сфері конституційного судочинства.

Метою статті є з'ясування поняття, значення та правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України в контексті реформування вітчизняного органу конституційної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ст. 149 Конституції України гарантує незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України. Саме з принципу незалежності як гарантії професійної діяльності судді випливає можливість судді висловлювати свою окрему думку у випадку, якщо у процесі обговорення рішення та його ухвалення не було усунуто розбіжності в думках суддів і суддя не погоджується з ухваленим рішенням або з його аргументацією.

Порядок ухвалення та публікації окремих думок суддів Конституційного Суду України врегульовано Законом «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України, згідно з якими суддя Конституційного Суду України, що підписав рішення, висновок Конституційного Суду України, має право, незалежно від

того, голосував він «за» чи «проти» ухвалення рішення або надання висновку, у семиденний строк від дня голосування викласти в письмовій формі свою окрему думку у справі, що без зволікання оприлюднюється разом із рішенням чи висновком. Будь-яке інше більш детальне нормативне регулювання інституту окремої думки в конституційному судочинстві відсутнє.

Відсутнє таке регулювання і в цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві, де також закріплено право суддів на висловлення окремої думки у випадку незгоди з ухваленим судовим рішенням. Щоправда, існують й певні особливості. Так, наприклад, Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) України передбачає саме обов'язок, а не право судді, який не згодний із рішенням більшості, викласти окрему думку (ч. 3 ст. 82). Кримінальне ж судочинство, за аналогією з конституційним, незалежно від голосування за ухвалення рішення чи проти нього встановлює право на висловлення окремої думки для суддів із колегії суддів та кожного зі складу суду присяжних (ч. 3 ст. 375, ч. 4 ст. 391 Кримінального процесуального кодексу України).

Зрозуміло, що мотиви прийняття окремої думки суддею у разі, коли він голосував «за», та в разі, коли він голосував «проти» ухвалення рішення, є різними. З огляду на це, окремі думки поділяють на два види: ті, які взагалі підтримують рішення суду, проте містять незгоду з мотивувальною частиною рішення (коли суддя голосував «за» ухвалення рішення), та ті, які виражають незгоду як із аргументами суду, так і з самим рішенням (коли суддя голосував «проти»). Першу категорію науковці визначають як окрему думку згоди (concurring opinion, concurrence), а другу – як окрему думку незгоди (dissenting opinion, dissent) [1, с. 163].

Саме на підставі вищезазначеного критерію згоди / незгоди з рішенням, висновком суду, вчені й дають визначення поняттю окремої думки судді Конституційного Суду України. Так, М.В. Вітрук визначає окрему думку судді органу конституційної юрисдикції як офіційно виражену думку судді, яка не збігається з позицією більшості суддів щодо висновків, рішення або їхнього обґрунтування [2, с. 394]. Згідно з позицією Д.Д. Липака, окрема думка

судді є процесуально-правовою формою викладу незгоди одного із суддів із рішенням суду загалом або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення (висновку), та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків і рішень суду [3, с. 134].

П.Ю. Ултурґашев визначає окрему думку судді як офіційну правову позицію судді, що брав участь у розгляді конкретної справи у складі колегії, яка не має обов'язкової юридичної сили та не співпадає з позицією, вираженою в прийнятому рішенні, у частині ухвалених висновків рішення, їх обґрунтування або в частині вирішення процесуальних питань [4, с. 84–85].

Отже, окрема думка судді Конституційного Суду України фактично являє собою лише висловлення особистої позиції судді у справі, не породжуючи водночас юридичних наслідків. Така правова природа інституту окремої думки неминуче призводить до виникнення питання про доцільність його існування, що може бути вирішене шляхом аналізу впливу його функціонування на суспільні відносини в державі. Водночас такий аналіз повинен бути здійснений крізь призму засад функціонування Конституційного Суду України як такого, що покликаний утверджувати верховенство права в Україні.

Насамперед варто зазначити, що інститут окремої думки в конституційному судочинстві є досить поширеним. Зокрема, він передбачений законодавством Азербайджанської Республіки, Республіки Албанія, Республіки Білорусь, Грузії, Естонської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації, Латвійської Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Республіки Польщі, Словачької Республіки, Республіки Словенії та ін. [5, с. 82].

Водночас національні та міжнародні підходи до окремих думок суттєво різняться. Зокрема Верховний Суд Великобританії досі дотримується традиції ухвалення «окремих» рішень (*seriatim opinions*), коли всі судді, що беруть участь в ухваленні рішення, публікують свої думки окремо, одна за одною. Отже, відсутнє єдине рішення суду як таке, а тому рішення суду й окрема думка судді фактично є невіддільними. На протиположній практиці, деякі держави взагалі забороняють публікацію окремих думок і результатів голосування з огляду на принцип таємниці нарадчої кімнати (Бельгія, Франція, Італія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Австрія) [6, с. 8].

Для визначення того, який із підходів є більш доцільним в умовах здійснення конституційного правосуддя в Україні, розглянемо кожен із аргументів «за» або «проти» існування окремої думки, які висловлюються науковцями, беручи до уваги доцільність превалювання одних аспектів функціонування інституту окремої думки над іншими.

Одним із основних, найбільш поширених аргументів проти функціонування інституту окремої думки є необхідність збереження авторитету суду та його рішень. Показово, що Джон Маршалл, будучи головою Верховного Суду Сполучених Штатів Америки (далі – США) у 1801–1835 рр., запровадив серед своїх колег практику винесення лише однотайних рішень із метою підтримки авторитету Верховного Суду США, який на той час лише формувався [7]. У 2005 р., під час вступу на посаду, нинішній голова Верховного Суду США Джон Робертс також одним зі своїх головних пріоритетів визначив зменшення окремих думок, що ухвалюються суддями Суду, оскільки, на його думку, наявність окремої думки – «симптом» порушення діяльності суду [8], адже Суд буде кращим та, можливо, більш ефективним під час вирішення справ, якщо він говоритиме «одним голосом».

Конституційний Суд Італії теж свого часу розглядав можливість прийняття анонімних окремих думок, проте

згодом відкинув цю ідею, оскільки вона являє собою «занадто плюралістичний погляд на Конституцію» [9, с. 108].

І справді, від однотайності рішення багато в чому залежить авторитет колегії суддів. Для прикладу, винесення 10 окремих думок (з 13) до висновку Конституційного Суду України щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) не додає йому «ваги» та переконливості. Хоча і здається, що така кількість окремих думок зумовлена передусім не тим, що судді не погоджуються з рішенням суду чи його аргументацією, а з тим, що оцінка можливого обмеження прав та свобод людини і громадянина в результаті ухвалення законопроекту унеможливлується або ж щонайменше значно ускладнюється наявністю великої кількості бланкетних норм. З огляду на це, висловлення окремої думки суддею фактично є його застереженням, адресованим законодавцю, щодо критеріїв оцінки законопроектів, які ухвалюватимуться «на виконання» відповідних змін до Конституції в частині правосуддя.

У такому контексті І.Д. Сліденко зауважує, що в ідеалі на рішення Конституційного Суду України не має бути окремих думок. Проте якщо вони доповнюються, роз'яснюють рішення Конституційного Суду України, то мають право на життя, а якщо в них висловлена протилежна до цього рішення позиція, то вони підривають легітимність самого рішення [10]. Звідси випливає, що чим більше окремих думок суддів, які не збігаються з рішенням суду, тим більш спірним є таке рішення щодо тлумачення і тим меншою буде в майбутньому регулююча сила такого тлумачення [11, с. 170].

Проте така позиція не є «абсолютною», адже окремі думки можуть і підвищити легітимність суду та сприяти процесам конституційних змін. Зазначений аргумент можна проілюструвати таким прикладом. Припустимо, що Конституційний Суд кардинально змінює свою правову позицію у справі з аналогічними обставинами, ухвалюючи водночас протилежне рішення. Хоча в нашій державі кардинальні зміни Конституційним Судом України своїх правових позицій досить часто трапляються і зазвичай отримують негативну реакцію суспільства, проте, безперечно, вони можуть мати й позитивний аспект – зокрема в разі «виправлення» судом попередньої неправильної позиції.

Як приклад варто навести окрему думку судді П.М. Ткачука стосовно рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень ч. 6, 7, 9 ст. 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 25 вересня 2008 р. [12]. У ній суддя не погодився з позицією, висловленою більшістю суду щодо того, що словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», яке міститься у ч.ч. 6, 7, 9 ст. 83 Конституції України, треба розуміти як об'єднання кількох депутатських фракцій [13]. Зокрема суддя зазначив, що з огляду на те, що суб'єктом прийняття рішень у Верховній Раді України за будь-яких умов є народний депутат України, а не фракції, під терміном «коаліція депутатських фракцій» треба розуміти політично узгоджене, добровільне фракційне об'єднання народних депутатів України у Верховній Раді України, яке становить більшість від її конституційного складу. Тобто фактично зазначивши, що суб'єктом формування коаліції може бути й позафракційний народний депутат.

Ця думка фактично послужила основою для рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень ч. 6 ст. 83 Конституції України, ч. 4 ст. 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. [14], де суд однозначно стверджує, що окремі народні депута-

ти України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, ініціювавших створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Отже, вважаємо, якщо попереднє рішення було ухвалено без висловлення жодним із суддів окремої думки, протилежний висновок суду (особливо якщо його висловлено після спливу порівняно короткого проміжку часу) значно підриває його авторитет. А тому сам факт висловлення окремих думок щодо рішення, в якому було сприйнято правову позицію, що згодом була кардинально змінена, «згладжує» таку непослідовність суду. За відсутності окремих думок важко пояснити зміну позиції, якщо в попередній не було ознак будь-яких розбіжностей у поглядах суддів. Натомість окремі думки роблять видимим для суспільства наявність свого роду «боротьби», яка виправдує зміну правової позиції.

У такому аспекті доречно навести рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 Конституції України від 15 березня 2016 р. № 1–рп/2016 [15], в якому суд кардинально змінив свою попередню правову позицію, висловлену ним у рішенні від 17 жовтня 2002 р. № 17–рп/2002 у справі щодо повноважності Верховної Ради України.

Так, у попередньому рішенні суд констатував, що питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно (ст. 155 Конституції України) [16, с. 11]. Зауважимо, що до такого рішення не було долучено жодної окремої думки судді.

Натомість у рішенні від 15 березня 2016 р. суд дійшов протилежного висновку, зазначивши, що наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень р. XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважатиметься ухваленим як закон. Тобто наступною черговою сесією є не лише безпосередньо наступна (за номером) чергова сесія, що послідовно йде за сесією, на якій законопроект про внесення змін до Конституції України був попередньо схвалений, а й будь-яка інша чергова сесія, що буде проводитися після тієї, на якій цей законопроект було попередньо схвалено.

Як слушно зауважив суддя Конституційного Суду України М.І. Мельник в окремій думці до зазначеного рішення, змінивши у рішенні свою попередню правову позицію, Конституційний Суд України жодним чином цього не вмотивував: не вказав ні на її помилковість, ні на об'єктивну зміну суспільних відносин, ні на будь-які інші причини. Отже, Конституційний Суд України виявив легковажне ставлення до власної практики, продемонстрував приклад ігнорування своїх актів, чим опосередковано поставив під сумнів конституційну норму щодо обов'язковості до виконання на території держави рішень Конституційного Суду України [17, с. 28].

Така окрема думка судді М.І. Мельника є свідченням ще однієї переваги існування інституту окремої думки – вона допомагає зберегти фаховий авторитет судді, оскільки дозволяє йому не ототожнювати ухвалені рішення з його власною позицією і в такий спосіб «реабілітуватись» в очах громадян і суспільства загалом за не надто виважене чи обґрунтоване рішення. Така функція окремої думки є важливою з огляду на те, що з самого рішення Конститу-

ційного Суду неможливо встановити результат волевиявлення кожного з суддів.

Ще одним аргументом проти можливості публікації суддями окремих думок є необхідність захисту судді від можливого тиску поза межами суду, зокрема й політичного. В Україні це питання теж є актуальним, адже, згідно з ч. 2 ст. 148 Конституції, по шість суддів Конституційного Суду, окрім з'їзду суддів України, призначають Президент України та Верховна Рада України – політичні органи. Отже, коли рішення ухвалюється колегіально і голос кожного судді залишається невідомим, це сприяє збереженню авторитету суду, оскільки дозволяє уникнути не виправданої політизації судових рішень, а також виникнення у громадськості думки, що суддя ухвалив рішення керуючись своїми політичними вподобаннями, а не юридичними доводами.

Проте, з іншого боку, таке «засекречення» позиції судді щодо прийнятого рішення не може бути виправдане необхідністю його убезпечення від можливих несприятливих наслідків, оскільки суперечить судовій незалежності, а також свободі слова судді. З цього приводу досить слушно є думка О.З. Хотинської-Нор, яка зазначає, що спроможність окремого судді не просто словесно дискутувати, а публічно виразити свою незгоду з більшістю, наражаючись на можливі несприятливі для себе наслідки, дозволяє судді позиціонувати себе як суверенного суб'єкта, носія судової влади. А саме це є першоосновою її інституціональної незалежності [18, с. 35].

Отже, незважаючи на те, що збереження судді від можливого зовнішнього політичного тиску є необхідним для забезпечення його легітимності та здатності належним чином виконувати свої функції, така безпека має досягатися іншими засобами, а не шляхом принесення у жертву можливості судді публічно висловлювати думку, що є одним із невід'ємних аспектів його незалежності.

Одним із недоліків публікації окремих думок до рішень Конституційного Суду України є також «розмивання» ясності такого рішення, адже мета ухвалення рішення – надати чітку відповідь на конкретне юридичне питання, а не відкрити дискусію щодо найкращого можливого тлумачення права [19]. Існує думка, що насправді прийняття окремих думок заохочується у своїй більшості саме науковцями, які зацікавлені в основному у збільшенні рівня та якості теоретичних дебатів щодо певного юридичного питання, тоді як суб'єкт звернення до суду очікує на чітку й остаточну відповідь на поставлене юридичне питання.

Проте з другого боку – можливість судді висловити окрему думку, навпаки, може сприяти покращенню якості судових рішень. Так, наприклад, у відхиленому проекті Закону України про Конституційний Суд України № 5336 від 1 листопада 2016 р. Опосередковано було передбачено право судді подати окрему думку ще до моменту проголошення судового рішення (ч. 3 ст. 123) [20]. У таких випадках, коли окремі думки складені та поширені серед суддів ще до моменту ухвалення рішення, суддя, який подав окрему думку, може у такий спосіб пересвідчитись, що певні аргументи взяті до уваги та не проігноровані. Як наслідок, згодом такі окремі думки так і не публікуються, оскільки судді більше не відчують необхідності їх публікувати. З огляду на зазначене окрема думка може мати «парадоксальний» ефект підвищення авторитету рішення, ухваленого більшістю, оскільки стає очевидним, що альтернативні точки зору були розглянуті, не зважаючи на їх відхилення.

Окрім того, окремі думки покращують якість рішення й іншим шляхом: вони забезпечують свого роду незалежність судді, коли він не змушений досягати компромісу не зважаючи ні на що, зокрема жертвуючи раціональною узгодженістю та ясністю остаточного рішення. Досліджен-

ня показують, що судді з різними поглядами ведуть до «різноманітності думок, що допомагає виправляти помилки в міркуванні» [21, с. 177].

У деяких справах пошук консенсусу також може призвести до дивних рішень, мотивування яких залишається дещо незрозумілим з огляду на необхідність включення певних положень для задоволення всіх суддів, які беруть участь у колегії. За таких обставин кращим є ухвалення зрозумілого рішення, логіка мотивування якого є ясною, разом з окремою думкою, ніж ухвалення рішення, в якому містяться суперечливі погляди та незрозуміло, який із них переважає.

Як зазначає Н.М. Болдирева (аналізуючи значення інституту окремої думки в цивільному судочинстві, що може бути однаковою мірою застосовно й до конституційного судочинства), виражаючи в окремій думці власний погляд, варіант вирішення справи, суддя бере на себе неабияку відповідальність, усвідомлюючи, що ставить, можливо, під сумнів кваліфікацію колег. Але водночас це стимулює інших суддів у складі колегії належним чином (повно, доступно, зрозуміло) аргументувати позицію, покладену в основу рішення; мінімізує можливість допущення судових помилок. Тому інститут окремої думки судді різко підвищує індивідуальну відповідальність кожного судді під час колегіального вирішення справи [22].

У даному аспекті варто також зауважити, що окрема думка повинна конкретно виявляти недоліки рішення, маючи на меті чітку перспективу їх усунення та недопущення в майбутньому. У зв'язку з цим, як зазначає С.В. Різник, зміст і причини, що зумовили подання окремої думки, мають бути безпосередньо пов'язаними з рішенням суду. Виходячи з цього, не варто ставитися до окремої думки як до факультативного способу задоволення особистих професійних амбіцій, оприлюднення власних філософських роздумів на мало пов'язані з предметом справи теми [23, с. 65].

Ще одним контраверсійним аспектом функціонування інституту окремої думки є необхідність забезпечення колегіальності серед суддів. Адже природньо, що під час ухвалення рішення судді повинні керуватися духом кооперації та співпраці. Водночас деякі автори вважають, що там, де функціонує інститут окремої думки, меншість суддів припиняють обговорення як тільки виявляється, що більшість не розділяє їхніх поглядів. Як наслідок, вони не роблять свого внеску в остаточне рішення суду з метою покращення його якості, натомість фокусуючись на написанні окремої думки, яка б стала відомою публіці. На підтвердження цієї тези як приклад наводять практику Європейського суду, де окремі думки взагалі заборонені, а процес ухвалення рішення є справді колегіальним, оскільки всі судді співпрацюють задля написання остаточного рішення суду.

Проте хоча й існує побоювання з приводу того, що можливість судді опублікувати згодом свою думку зменшує його активність під час обговорення рішення, факти вказують на протилежний висновок. Зокрема, можливість висловлення окремої думки може сприяти колегіальності шляхом зменшення ризику того, що в меншості суддів може розвинути почуття фрустрації, оскільки вони не мають можливості висловити свою категоричну незгоду з думкою більшості [24, с. 499].

Однією з переваг окремої думки є також сприяння прозорості здійснення конституційного контролю, а отже й зміцнення довіри до суду, який такий контроль здійснює. Як відомо, демократичне суспільство базується на принципах гласності та незалежного контролю, а отже не може опиратися лише на формальні повноваження його інститутів. Відкрите здійснення влади особливо необхідне, коли мова йде про конституційні суди: громадяни повинні розуміти причини, які призвели до того, що конституційний суд

визнав нечинним закон, який раніше був ухвалений обраними ними депутатами в парламенті.

Також, окрема думка може пролити світло на процес ухвалення рішення, отже сприяти його кращому розумінню. Беззаперечно, що таке свого роду додаткове обґрунтування впливає також і на легітимність конституційного суду, що відображає його суспільну підтримку, визнання та позитивне ставлення якомога більшої кількості громадян та є тісно пов'язаним з авторитетом органу конституційного контролю.

До переваг окремої думки відносять також її вплив на покращення діалогу з суспільством, органами державної влади тощо. Зокрема відкрите відображення конкуруючих думок спонукає суспільство дискутувати, аргументувати, ініціювати ухвалення нових законів або ж іншим чином виявляти, що законодавство фактично себе «дискредитувало».

Так, судді в окремій думці можуть вказати на необхідність внесення змін до законодавства, зазначаючи, що закон можна тлумачити у спосіб, протилежний меті, з якою його було прийнято. Або ж в окремій думці може привертатися увага медіа та суспільства для посилення тиску на законодавця з метою внесення змін до законів, які суспільство вважає несправедливими [25, с. 7–8]. Отже, окремі думки не лише «згладжують» процес законодавчих змін та змін правових позицій суду, але й надають імпульс зазначеним процесам.

До того ж окремі думки становлять науковий інтерес для вчених і практиків, оскільки досліджуються разом із рішеннями Конституційного Суду України в наукових статтях, дисертаціях, монографіях тощо. Тексти окремих думок активно використовуються в навчальному процесі в юридичних вузах. Окремі думки аналізуються і самими судьями Конституційного Суду України під час розгляду справ з аналогічних питань. Адже вони містять доктринальні погляди на окремі аспекти справи, яка була на розгляді Конституційного Суду України [26, с. 56].

Висновки. Отже, не зважаючи на побічні вигоди одностайного ухвалення рішень Конституційним Судом України, позитивні аспекти існування інституту окремої думки значно їх перевищують – зокрема, кожна з «вигод» одностайних рішень може бути спростована «вигодою» можливості суддів публічно висловити незгоду з рішенням більшості. Наприклад, твердження про те, що відсутність окремих думок дозволяє зберегти авторитет суду та його рішень, правильне лише частково. У довгостроковій перспективі, при зміні з тих чи інших причин правових позицій суду, наявність окремих думок може зберегти авторитет суду, «виправдовуючи» прийняття протилежних рішень. Крім цього, необхідність захисту судді від політичного тиску через унеможливлення розкриття його особистої позиції щодо ухваленого рішення не може переважати над принципом незалежності судді та його правом на свободу думки та слова. До того ж факт, що рішення суду не містить конкретних результатів голосування «за» та «проти» рішення, вже є достатнім засобом захисту судді від зовнішнього тиску.

Забезпечення ясності та недвозначності як перевага рішення, ухваленого без окремих думок до нього, спростовується тією обставиною, що незалежно від наявності окремих думок обов'язковість самого рішення не змінюється. Натомість, опубліковані окремі думки в майбутньому можуть сприяти підвищенню якості судового рішення через висвітлення конкретних недоліків правової аргументації чи висновків суду в попередніх рішеннях. Забезпечення колегіальності серед суддів теж є сумнівним аргументом проти функціонування інституту окремої думки, оскільки ґрунтується на припущенні, що можливість судді опублі-

кувати окрему думку знизить його мотивацію щодо участі у процесі ухвалення рішення, якщо думка більшості не збігається з його власною. Насправді, відсутність відчуття вагомості власної думки може усунути суддю від процесу обговорення рішення, а тому можливість прийняття ним окремої думки є суттєвою перевагою у процесі здійснення конституційного судочинства.

До того ж окрема думка, як зазначалося, сприяє прозорості здійснення конституційного судочинства, що безпосередньо впливає на легітимність Конституційного Суду України, а також може слугувати каталізатором внесення змін до законодавства та своєрідним «плацдармом» для зміни правових позицій суду.

Отже, дискусія з приводу доцільності існування окремої думки, як не парадоксально, не вичерпуватиметься через причини, які зумовили її появу, адже глибоке та повне дослідження питання чи справи здебільшого призводять до наявності декількох позицій, а отже й окремої думки. У зв'язку з цим варто зауважити, що незважаючи на всі переваги та недоліки окремої думки, такий інститут – це передусім інструмент, за допомогою якого можуть досягатися цілі та виконуватися завдання права. А тому саме від суб'єктів, які його використовують, залежатиме результат його застосування.

Список використаної літератури:

- Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence / J. Laffranque // *Juridica International*. – 2003. – № VIII. – P. 162–172.
- Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: [учеб. пособие.] / Н.В. Витрук. – М.: Юрист, 2005. – 592 с.
- Лилак Д.Д. Институт окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз) / Д.Д. Лилак // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2011. – № 4–5. – С. 131–139.
- Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте / П.Ю. Ултургашев // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2013. – № 6 (97). – С. 75–87.
- Бринцев В.Д. Доктринальне тлумачення норм права у конституційному судочинстві / В.Д. Бринцев // *Вісник Академії правових наук України*. – 2008. – № 4 (55). – С. 80–91.
- Rosa RAFFAELLI Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States. – 2012. – Internet at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>. – 53 p.
- Meredith Kolsky, “Justice William Johnson and the History of Supreme Court Dissent”. – 1995. – 83 *Georgetown Law Journal* 2069.
- Chief Justice John Roberts, Address to Georgetown University Class of 2006 (May 21, 2006) available at <http://www.law.georgetown.edu/webcast/eventDetail.cfm?eventID=144>
- Divide and concur: separate opinions and legal change / Thomas B. Bennett, Barry Friedman, Andrew D. Martin, & Susan N. Smelcer. – 2015. – P. 101–173.
- Шишкін В.І. Окрема думка судді – процесуальний феномен? / В.І. Шишкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kaas.gov.ua/gelios/products/1462-arkadia.html>.
- Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду / І.Д. Сліденко. – Одеса: Фенікс, 2003. – 234 с.
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Ткачука П.М. стосовно Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої ст. 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) Окрема

думка від 25 вересня 2008 р. // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 72. – С. 109. – Ст. 2432.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої ст. 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) Конституційний Суд; Рішення від 17 вересня 2008 р. № 16–рп/2008 // *Офіційний вісник України*, офіційне видання від 3 жовтня 2008 р. – 2008. – № 72. – С. 109. – Ст. 2432.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої ст. 83 Конституції України, частини четвертої ст. 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. № 11–рп/2010 // *Вісник Конституційного суду України*. – 2010. – № 3. – Ст. 44.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 Конституції України від 15 березня 2016 р. № 1–рп/2016 // *Вісник Конституційного суду України*. – 2016. – № 6. – С. 9.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст.ст. 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) від 17 жовтня 2002 р. № 17–рп/2002 // *Вісник Конституційного суду України*. – 2002. – № 5. – С. 11.

17. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 Конституції України від 22 березня 2016 р. // *Вісник Конституційного суду України*. – 2016. – № 6. – С. 28.

18. Хотинська-Нор О.З. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України / О.З. Хотинська-Нор // *Підприємство, господарство і право*. – 2016. – № 8. – С. 32–36.

19. D. Hart, Why we allow dissents -by our judges, available at <http://ukhumanrightsblog.com/2012/10/14/why-we-allow-dissent-by-our-judges/>.

20. Проект Закону про Конституційний Суд України № 5336 від 1 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60382.

21. Sunstein C. R. Why Societies Need Dissent / Cass R. Sunstein. – Harvard University Press, 2003. – 256 p.

22. Болдырева Н.Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе / Н.Н. Болдырева. – *Auditorium*. – 2014. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse>.

23. Різник С.В. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя / С.В. Різник // *Вісник Національної академії правових наук України*. – 2015. – № 3. – С. 59–67.

24. C. L'Heureux-Dubé, The dissenting opinion: voice of the future?, in *Osgode Hall Law Journal*. – № 38/2000. – P. 495–516.

25. M. Cartabia, Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously, in *European Constitutional Law Review*. – 5/2009. – P. 5–31.

26. Слінько Т.М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України / Т.М. Слінько, С.В. Ткаченко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2011. – № 11. – С. 53–59.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.73

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ СВАВІЛЛЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АРЕШТУ МАЙНА ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Руслан БРАСЛАВСЬКИЙ,

докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article reveals the importance of the institution of administrative arrest of property of taxpayers in order to ensure the effective realization of public interest. The procedural / procedural features of the application of administrative arrest were revealed. The functioning of mechanisms determining the procedure for the implementation of measures of a coercive nature in relation to the relevant violators of financial discipline is analyzed.

Key words: administrative arrest, taxpayers, property, tax legislation, financial discipline.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається значення інституту адміністративного арешту майна платників податків для забезпечення ефективної реалізації публічного інтересу. Виявлено процедурні (процесуальні) особливості застосування адміністративного арешту. Проаналізовано функціонування механізмів, які визначають порядок реалізації заходів примусового характеру щодо відповідних порушників фінансової дисципліни.

Ключові слова: адміністративний арешт, платники податків, майно, податкове законодавство, фінансова дисципліна.

Потрібно зазначити, що інститут адміністративного арешту майна платників податків, застосування якого передбачено положеннями ст. 94 Податкового кодексу України, має неабияке значення для забезпечення дієвої реалізації публічного інтересу. Непоодинокими сьогодні є прояви девіантної поведінки з боку платників податків, які виражаються в порушенні приписів чинного податкового законодавства. У такому разі важливим постає питання щодо ефективності функціонування механізмів, які визначають порядок реалізації заходів примусового характеру щодо відповідних порушників фінансової дисципліни. У контексті вищезазначеного потрібно відмітити особливе значення адміністративного арешту, яке обумовлюється, насамперед, тим, що він виступає гарантійним механізмом, за допомогою якого створюються умови для можливості подальшого звернення щодо стягнення на майно таких платників податків.

При цьому ми повинні чітко усвідомлювати, що за своїм змістом інститут адміністративного арешту майна платників податків є механізмом обмеження майнових правомочностей зобов'язаного учасника податкових відносин, що напрямують зачіпає його приватний інтерес. У відносинах, які пов'язані із обмеженням правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном, важливим є забезпечення балансу приватного та публічного інтересу. Так, зокрема в процесі застосування адміністративного арешту майна платників податків потрібно визначити, який вид арешту є найбільш доцільним (повний чи умовний арешт – Р.Б.), забезпечити чітке дотримання процедурних / процесуальних вимог застосування відповідного арешту, а також визначити найбільш оптимальний алгоритм функціонування механізмів юрисдикційного контролю за застосуванням адміністративного арешту майна платників податків.

Наразі положеннями чинного податкового законодавства (п. 94.5 ст. 94 Податкового кодексу України) перед-

бачається два різновиди адміністративного арешту майна платників податків – повний та умовний арешт [1]. Так, у разі повного арешту зазвичай обмежуються всі три правомочності платника податків, що пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням його майном. При цьому потрібно відмітити, що такі обмеження мають абсолютний (беззастережний) характер. Що ж стосується умовного арешту майна, то він зазвичай пов'язаний з обмеженням зобов'язаного учасника податкових відносин у можливості розпоряджатися останнім відповідним майном. Водночас ми повинні поставити акцент на «умовності» такого обмеження, адже відповідне обмеження у разі умовного арешту не має абсолютного характеру. За умови погодження своїх дій із посадовою особою контролюючого органу за платником податків залишається його право розпоряджатися своїм майном. Слід відмітити, що в процедурному аспекті застосування вищезазначених різновидів адміністративного арешту майна платників податків є ідентичним.

Коли йдеться про адміністративний арешт, то ми, насамперед, повинні звернути увагу на те, що він є «винятковим способом забезпечення виконання платником податків його податкових зобов'язань» (п. 94.1 ст. 94 Податкового кодексу України) [1]. Вичерпний перелік обставин, за яких можливе застосування адміністративного арешту, формалізований у рамках приписів п. 94.2 ст. 94 Податкового кодексу України. Так, зокрема адміністративний арешт майна може бути застосовано, якщо з'ясується, що платник податків відмовляється від проведення документальної або фактичної перевірки за наявності законних підстав для її проведення або від допуску посадових осіб контролюючого органу [1].

У такому разі пропонуємо зосередити увагу на природі повноважень контролюючих органів із накладення адміністративного арешту на майно платника податків. Так, ключовою буде терміносполука «може бути застосовано». Вона безпосередньо вказує на дискреційний характер по-

вноважень із накладення адміністративного арешту. Реалізація відповідних повноважень здійснюється за допомогою реалізації адміністративного розсуду посадових осіб контролюючого органу. Адміністративний розсуд (дискрецію) слід розуміти як правозастосовну діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо використання можливо-го варіанта поведінки, передбаченого законом, на власний розсуд під час вирішення поставлених перед ним завдань, враховуючи при цьому принципи, що регулюють реалізацію таких повноважень.

Як було відзначено в Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11 березня 1980 року, дискреційні повноваження полягають у тому, що адміністративний орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин [2]. У нашому випадку така варіативність проявляється в накладенні або ж ненакладенні за наявності відповідних підстав адміністративного арешту на майно такого платника податків. При цьому потрібно звернути увагу на той аспект, що такі дискреційні повноваження повинні реалізовуватися із дотриманням принципу пропорційності та принципу використання адміністративним органом своїх повноважень з метою, з якою такі повноваження надано.

Що стосується принципу пропорційності, то вперше його було закріплено в судових актах Конституційного Суду ФРН, де зазначалося, що це вихідне положення пов'язане з можливістю обмеження основних прав приватних осіб державними органами, що можливе лише у разі переслідування абсолютного публічного інтересу [3]. Значний розвиток відповідний принцип отримав у практиці Європейського суду із захисту прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, ЄСПЛ відмічає, що обмеження, які застосовують щодо приватної особи, повинні бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (рішення у справі *Guérin v. France* від 29 липня 1998 року – *P.B.*) [4]. Зважаючи на вищезазначене, ми повинні відмітити, що застосування адміністративного арешту повинно супроводжуватися підвищеною мірою індивідуалізації конкретних заходів щодо обставин конкретної справи. У питанні накладення контролюючими органами адміністративного арешту на майно платника податків принцип пропорційності зводиться до обов'язку посадових осіб контролюючого органу під час прийняття рішення в конкретному випадку зберігати баланс між цілями та завданнями, на досягнення яких спрямований відповідний адміністративний акт, і будь-якими можливими негативними наслідками для прав, свобод та інтересів особи, які можуть настати в результаті прийняття відповідного адміністративного акта про накладення адміністративного арешту. У цьому разі йдеться про те, що застосування адміністративного арешту майна платника податків повинно переслідувати виключно забезпечувальну (гарантійну) мету, тобто воно не повинно завдавати шкоди господарській діяльності відповідного платника податків, без вагомих на те причин позбавляти його правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження ним своїм майном.

Коли ж йдеться про принцип використання контролюючим органом своїх повноважень з метою, з якою такі повноваження надано, то ми, насамперед, робимо акцент на тому, що відповідне вихідне положення виступає своєрідним критерієм ефективності виконання контролюючим органом покладених на нього функцій і завдань. Мета діяльності контролюючого органу являє собою бажаний результат здійснюваного ним управління. Фактично відповідний принцип спрямований на те, щоб побороти прояви свавілля, які можуть спостерігатися в діяльності органів публіч-

ної влади. Венеційська Комісія (далі – Комісія) у своїй доповіді щодо принципу верховенства права від 25–26 березня 2011 року визначала «заборону свавілля» (prohibition of arbitrariness) інтегративним складником принципу верховенства права. Так, Комісія зазначала, що хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватися у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливило ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права [5]. Із вищезазначеного вбачається, що зазначений вище принцип спрямований на подолання можливих проявів неналежного, надмірного (такого що не відповідає об'єктивному стану справ – *P.B.*) прояву адміністративного тиску з боку контролюючого органу щодо платника податків. Такий стан справ, зокрема, може обумовлюватися корупційними чинниками, низьким рівнем правової культури посадових осіб контролюючих органів тощо.

Загалом, слід зазначити, що реалізація вищезазначених принципів у рамках процедур із накладення адміністративного арешту на майно платників податків покликана забезпечити позитивний прояв дискреції з боку посадових осіб відповідних контролюючих органів. Такий підхід обумовлюється, насамперед, тим, що вияв негативного розсуду з боку таких посадових осіб руйнує змістовну основу реалізації дискреційних повноважень, порушує логіку функціонування цього механізму прийняття владних рішень.

Повертаючись до процедури накладення адміністративного арешту на майно платника податків, слід відмітити, що його обґрунтованість повинна бути перевірена судом протягом 96 годин. У такому разі ми відмічаємо, що цей підхід відповідає загальноєвропейським стандартам. Так, відповідно до положень Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11 березня 1980 року акт, що був прийнятий суб'єктом владних повноважень під час реалізації ним дискреційних повноважень, може бути перевірений для підтвердження законності судом або іншим незалежним органом. Порядок реалізації відповідних судових проваджень визначається приписами ст. 183-3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) «Особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів». Відповідні провадження спрямовані на забезпечення фактичного «санкціонування адміністративними судами» тих чи інших дій контролюючих органів. При цьому виникає доволі резонна проблема, що пов'язана з вимогою безспірності проваджень, алгоритм реалізації яких детермінується положеннями ст. 183-3 КАСУ [6].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 183-3 КАСУ провадження у справах за зверненням контролюючих органів під час здійснення ними передбачених законом повноважень відбувається на підставі подання таких органів щодо підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків [6]. При цьому слід відмітити, що суд ухвалою відмовляє у прийнятті подання у тому разі, коли із поданих до суду матеріалів убачається спір про право. Формалізованого визначення такого поняття, як «спір про право» сьогодні надано не було. Під час визначення змістовного наповнення відповідної категорії адміністративні суди звертаються до Листа Вищого адміністративного суду України від 02 лютого 2011 року № 149/11/13-11 «Про особливості провадження у справах за зверненням органів державної податкової служби» (далі – Лист). Так, зокрема Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) відмічає, що провадження, порушені за поданням контролюючих органів на підставі статті 183-3 КАСУ, є «окремим ви-

дом судового провадження, що є відмінним від загального (позовного)» (абз. 1 п. 1 Листа). Спир про право в контексті п. 2 ч. 5 ст. 183-3 КАСУ можливий у разі, якщо предметом спору є правовідносини, існування яких є передумовою виникнення підстав для застосування спеціальних заходів, перелічених у ст. 183-3 Кодексу адміністративного судочинства України. Зокрема, спір про право наявний у разі, коли платник податків висловлює незгоду з рішенням податкового органу, що було підставою для виникнення обставин для внесення відповідного подання. Наприклад, платником податків оскаржено в суді рішення про застосування адміністративного арешту. Суд може встановити наявність спору також зі змісту заперечень платника податків, стосовно якого внесено подання. Зокрема, платник податків може заперечувати законність проведення перевірки, недопущення якої призвело до застосування адміністративного арешту (п. 9 Листа) [7]. У зв'язку із вищезазначеним ми можемо констатувати, що існує два алгоритми виникнення «спору про право» в контексті п. 2 ч. 5 ст. 183-3 КАСУ:

1) рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи – *Р.Б.*) контролюючого органу щодо арешту майна може бути оскаржене платником податків в адміністративному або судовому порядку (п. 94.11. ст. 94 ПКУ);

2) впливати зі змісту таких заперечень (заявлені платником в рамках відповідного провадження із визначення обґрунтованості застосування адміністративного арешту – *Р.Б.*).

Слід відмітити, що недопуск посадових осіб контролюючих органів до реалізації заходів контролю в тому разі, коли ініціювання їх реалізації супроводжується суттєвими порушеннями процедурних положень чинного податкового законодавства, є дієвим механізмом захисту прав та інтересів платника податків. Умови та наслідки його реалізації неодноразово визначалися вищими судовими інстанціями. ВАСУ займає стабільну позицію стосовно того, що якщо допуск контролюючого органу до проведення виїзної перевірки відбувся, то в подальшому предметом розгляду в суді має бути лише суть виявлених порушень податкового та іншого законодавства. Зокрема, в **Постанові ВАСУ від 5 серпня 2015 року у справі № К/800/32483/14** говориться про те, що саме на етапі допуску до перевірки платник податків може поставити питання про необґрунтованість її призначення та проведення, реалізувавши своє право на захист від безпідставного та необґрунтованого здійснення податкового контролю щодо себе. Водночас допуск до перевірки нівелює правові наслідки процедурних порушень, допущених контролюючим органом під час призначення податкової перевірки [8]. Аналогічна позиція висвітлена в **ухвалах ВАСУ від 23 вересня 2015 року у справі № К/800/39896/13** [9], **від 29 травня 2014 р. № К/800/32767/13** [10], **від 13 березня 2014 р. № К/800/31609/13** [11], **від 13 лютого 2014 р. № К/800/31023/13** [12]. Фактично вищезазначені позиції ВАСУ базуються на правовій позиції Верховного Суду України, що була закріплена в **Постанові ВСУ від 24 грудня 2010 року (справа № 21-25а10)** [13]. При цьому акцент робиться на самозахисті платника податків саме від «безпідставного та необґрунтованого» здійснення податкового контролю. Проте як бути з тими випадками, коли недопуск контролюючих органів до реалізації контрольних заходів є необґрунтованим, а заперечення платників податків явно безпідставними та такими, що не відповідають букві та духу права?

Повертаючись до процедурних / процесуальних особливостей застосування адміністративного арешту, ми повинні зазначити, що головна проблема в його реалізації полягає в потребі дотримання умови щодо відсутності спору про право між контролюючим органом та платником податків. У такому разі слід відмітити, що вимога про

необхідність безспірного провадження фактично «блокує» можливість дієвої реалізації положень інституту адміністративного арешту. Такий стан справ обумовлюється самою природою суспільних відносин, які мають місце між платником податків та контролюючим органом у процесі реалізації процедур податкового контролю та характером самого провадження, що передбачається положеннями ст. 183-3 КАСУ. Так, податкові відносини можуть найбільше загострюватися саме в рамках податкових процедур із реалізації владними учасниками податкових відносин відповідних контрольних заходів.

При цьому ми відмічаємо, що непоодинокими є випадки, коли «переконаність» платника податків щодо правомірності недопущення посадових осіб до реалізації заходів із документального чи фактичного контролю є виключно суб'єктивною та не відображає об'єктивного стану справ. Так, зокрема для того, щоб зумовити виникнення спору про право, достатньою є внутрішня переконаність платника податків у наявності порушення його прав у зв'язку із накладенням на нього адміністративного арешту. Сама ж обґрунтованість такого переконання в подальшому встановлюватиметься в рамках адміністративних та / або судових проваджень із вирішення відповідного податкового спору. Проте сам факт ініціювання платником податків відповідних проваджень є достатнім для того, щоб говорити про наявність спору про право. У такому разі наявність спору про право обумовлюється незгодою платника податків із адміністративними актами (актами-рішеннями, актами-діями, актами бездіяльності – *Р.Б.*), які застосовуються щодо нього з боку контролюючого органу.

Що ж стосується самої специфіки проваджень у справах за зверненням органів доходів і зборів (ст. 183-3 КАСУ), то вона також не сприяє ефективній реалізації інституту адміністративного арешту майна платника податків. Зокрема, потрібно відмітити невідповідність форми реалізації відповідних проваджень меті та цілям їх застосування. Так, відповідно до положень ч. 8 ст. 183-3 КАСУ розгляд подання відбувається за участю як контролюючого органу, що вніс відповідне подання, так і платника податків, щодо якого відповідне подання було внесено [6]. За такого стану справ навряд чи є можливою безспірна реалізація відповідних проваджень, так як платник податків у будь-якому разі буде заперечувати проти застосування щодо нього таких заходів із обмеження його правомочностей розпоряджатися відповідним майном.

Фактично забезпечити реалізацію безспірного порядку розгляду таких подань неможливо. Потрібно звернути увагу, що під час конструювання алгоритмів реалізації проваджень безспірного характеру законодавець повинен, насамперед, звертати увагу на умови їх реалізації, зміст правовідносин, що виступають передумовою та підставою їх реалізації, суб'єктний склад його учасників та рівень їхньої активності в межах відповідних проваджень. Так, зокрема, в рамках наказового провадження, що реалізується в межах цивільного процесу, проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень, тобто суд самостійно оцінює фактичний стан справ перед тим як прийняти безпосередньо рішення. Що ж стосується окремого провадження, то в ньому превалює процесуальне положення займає саме заявник, який ініціює відповідний різновид цивільного провадження. Коли ж ми говоримо про провадження, реалізація яких передбачається положеннями ст. 183-3 КАСУ, то вони конструйовані так, що в них присутня потенційна можливість прояву змагальності, що автоматично призводить до виникнення спору про право.

Формалістичною в цьому аспекті є також практика адміністративних судів. Так, адміністративні суди звертають

увагу переважно на формальну «присутність» спору про право. Зазвичай, для закриття провадження за відповідним поданням контролюючого органу їм достатньо самого факту наявності прямих чи опосередкованих заперечень платника податків із приводу накладення щодо його майна адміністративного арешту. Такий підхід простежується в правових позиціях ВАСУ (Ухвали ВАСУ від 15 листопада 2016 року, справа № 810/1280/15 [14]; від 04 квітня 2017 року, справа № 820/2732/16 [15]). При цьому рідко суди звертають увагу на міру обґрунтованості та взагалі відповідності приписам закону таких заперечень.

Так, зокрема Європейський суд з прав людини акцентує увагу на тому, що під час вирішення справи, суди повинні надавати терміну «спір» основне, а не формальне значення (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*) [16]. У рамках провадження за зверненням контролюючих органів із приводу підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків адміністративні суди, насамперед, повинні звертати увагу на обґрунтованість, доцільність та законність накладення відповідного арешту, а не на наявність формальних, беззмістовних заперечень з боку платника податків. Непоодинокими є випадки, коли платники податків створюють штучні умови для створення «спору про право» в рамках проваджень, що реалізуються в порядку ст. 183-3 КАСУ. Так, в Ухвалі Вінницького апеляційного адміністративного суду від 09 червня 2015 року, справа № 822/1383/15 (залишилась у силі) суд відмітив, що безпідставне ініціювання платником податків спору про право, що має своєю метою створити формальну перешкоду для реалізації повноважень податкового органу щодо адміністративного арешту майна, не може слугувати підставою для винесення судом ухвали про відмову у прийнятті відповідного подання [17]. Така судова практика є зразком системного та послідовного аналізу з боку суду всіх обставин конкретної справи. Ми вважаємо, що адміністративні суди повинні відмовляти в прийнятті відповідного подання тільки у тому разі, коли дії контролюючого органу з приводу накладення адміністративного арешту були такими, що суперечать приписам чинного законодавства (допущено процедурні порушення тощо).

Потрібно відмітити, що ефективність реалізації матеріальних приписів права залежить від належного та послідовного конструювання процедурних / процесуальних положень законодавства. В аспекті забезпечення дієвої реалізації інституту адміністративного арешту майна платника податків вважаємо доцільним вилучити положення п. 2 ч. 5 ст. 183-3 КАСУ («з поданих до суду матеріалів вбачається спір про право»). У разі такого кроку на перший погляд може здатися, що порушуються правила нормотворчої техніки щодо конструювання алгоритму реалізації безспірних за своїм характером проваджень. При цьому ми вважаємо, що провадження, які передбачені положеннями ст. 183-3 КАСУ, навряд чи взагалі можуть бути за своїм змістом та характером реалізації безспірними. У тому разі, якщо відповідні зміни до чинного адміністративно-процесуального законодавства введені не будуть, ми повинні будемо констатувати, що інститут адміністративного арешту майна платника податків буде мертвим інститутом.

Поточний стан справ призводить до неможливості реалізації принципу процедурної / процесуальної ефективності (доцільності), адже процедурні / процесуальні заходи, що ініціюються контролюючим органом, не досягатимуть своєї цільової мети, яка виявлятиметься у настанні якісних результатів. Компетенційні повноваження, які не призводять до настання юридичних наслідків, є «мертвими», тобто такими, що не спричиняють телеологічно визначені зміни правового стану об'єктів безпосереднього впливу.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20160801> (дата звернення: 12.06.2017).
2. Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11 березня 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009056&SecMode=1&DocId=667512&Usage=2> (дата звернення: 12.06.2017).
3. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України № 1/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKewi98si1gNHUAhXuZpKHVF_CqoQFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firis_nbu%2Fcgirbis_64.exe%3F3C21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_filename%3DPDF%2FVksu_2011_1_15.pdf&usg=AFQjCNHn57Kdlyb8CJL_z9MTceU3w2xdGA (дата звернення: 12.06.2017).
4. Рішення ЄСПЛ у справі *Guérin v. France* від 29 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKewjYs9XjgdHUAhWEE5oKHYr0BKEQFgggtMAI&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-58204%26filename%3D001-58204.pdf&usg=AFQjCNG38RUtz5s1enUynwMgYabsgtkoiQ> (дата звернення: 12.06.2017).
5. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Верховенство права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf) (дата звернення: 12.06.2017).
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 12.06.2017).
7. Лист Вищого адміністративного суду України від 02.02.2011 № 149/11/13-11 «Про особливості провадження у справах за зверненням органів державної податкової служби» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0149760-11> (дата звернення: 12.06.2017).
8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 5 серпня 2015 року у справі № К/800/32483/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48454700> (дата звернення: 12.06.2017).
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 23 вересня 2015 року у справі № К/800/39896/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51372261> (дата звернення: 12.06.2017).
10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 29.05.2014 р. у справі № К/800/32767/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39533251> (дата звернення: 12.06.2017).
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13.03.2014 р. у справі № К/800/31609/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38469314> (дата звернення: 12.06.2017).
12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13.02.2014 р. у справі № К/800/31023/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37923098> (дата звернення: 12.06.2017).

13. Постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2010 року (справа № 21-25а10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiU9tT5hNHUAhXhFJoKHfumA6IQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vaas.gov.ua%2Ffiles%2Fjurisprudence%2Fvsu%2F9%2F9_2_1%2F21-25a10.doc&usg=AFQjCNHM6lBcL69M5NwX0YVc7gQ5Z-xtvg (дата звернення: 12.06.2017).

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.11.2016 р. справа № 810/1280/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37923098> (дата звернення: 12.06.2017).

15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.04.2017 р. справа № 820/2732/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65858271> (дата звернення: 12.06.2017).

16. Рішення ЄСПЛ у справі Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/le-kont-van-leven-i-de-mejer-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 12.06.2017).

17. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 09.06.2015 справа № 822/1383/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwibhbKJhtHUAhXFYJoKHdjxBaYQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Foid.vaas.gov.ua%2Ffiles%2Ffile%2FDocs%2Fcourt_decisions%2F2015%2F0612%2FSK%2F2%2F822_1383_15.doc&usg=AFQjCNEUSHmV8Rzx2gk0EcSmmbu0yx4Kjg (дата звернення: 12.06.2017).



УДК 342.9

КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Ніна ДАРАГАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

SUMMARY

The article deals with the issues related to the analysis of the concept of “control and supervision activities in the field of management of labor protection in Ukraine”. The author established that in practice in the field of labor protection control and supervision activities are in a systematic interconnection and in fact are inseparable from each other. In this regard, the author proposed the use of the term “control and supervision activities in the field of management of labor protection in Ukraine”. The author identified the issue of control and supervision in the field of legal regulation of labor law, as well as issues of control and supervision in the field of legal regulation of administrative law. The expediency of introducing amendments to labor safety legislation aimed at improving the effectiveness of control and supervision activities in Ukraine is substantiated.

Key words: labor protection, control, supervision, control and supervision activities.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання, пов'язані з аналізом поняття «контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці в Україні». Автором встановлено, що на практиці у сфері охорони праці контрольна та наглядова діяльність перебувають у системному взаємозв'язку і фактично невіддільні одна від одної. Зважаючи на це, автором запропоновано використання терміну «контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці». Виокремлено питання контрольної-наглядової діяльності як сфери правового регулювання трудового права і як сфери правового регулювання адміністративного права. Обґрунтовано доцільність унесення змін до законодавства з охорони праці, спрямованих на підвищення ефективності контрольної-наглядової діяльності в Україні.

Ключові слова: охорона праці, контроль, нагляд, контроль-наглядова діяльність.

Постановка проблеми. Насамперед, зазначимо, що управління загалом та управління у сфері охорони праці зокрема априорі неможливе без здійснення контрольної-наглядової діяльності. Терміни «контроль» та «нагляд» широко вживаються в законодавстві, в науковій, навчальній літературі, проте й дотепер відсутня єдина думка, позиція щодо сутності цих понять. Ці питання й досі, на наш погляд, є одними із найскладніших та найсуперечливіших в адміністративному праві.

Зокрема, термін «контроль» визначають і: як механізм [1, с. 339, 2, с. 301–302], як функцію [3, с. 46; 4, с. 339–340], як дію [5, с. 20], як гарантію [6, с. 134–141], як захід [7, с. 104–107] тощо. Що ж до нагляду, то здебільшого в юридичній літературі цей термін трактується як різновид контролю і розуміється як спостереження з метою перевірки, що супроводжується застосуванням у разі потреби заходів адміністративно-владного характеру [8, с. 136]. Так, Д.М. Овсянко вказує на те, що нагляд відзначається постійним систематичним спостереженням спеціальними державними органами за діяльністю непідлеглих їм органів або осіб і, на відміну від контролю, втручання в оперативно-господарську діяльність не відбувається [9, с. 145–148].

Справді, спостерігається різноманіття дефініцій контролю і нагляду, яке, як вірно відзначив А.О. Собакар, багато в чому обумовлене тим, що той або інший підхід відображає не стільки прагнення дати універсальну формулу поняттям контролю і нагляду, скільки є наслідком розгляду цього феномена через призму інтересів тієї або іншої науки – філософії, управління, політології, юриспруденції тощо [10, с. 270].

Ми вважаємо, що навряд чи можливо взагалі виконати це завдання – надати уніфіковану формулу поняттям контролю і нагляду, навіть у межах однієї науки, враховуючи те, що сучасна наука характеризується плюралізмом та різноманітністю наукових поглядів. До того ж науков-

ці, що застосовують категорії контролю та нагляду, часто висвітлюють ці питання з погляду поставленої в тому чи іншому дослідженні конкретної мети. Метою цієї статті є дослідження питань щодо контрольної-наглядової діяльності у сфері управління охороною праці в Україні.

Виклад основного матеріалу. Саме слово «контроль» прийшло до нас із французької мови («*contrôle*») і означає, насамперед, перевірку, спостереження для встановлення відповідності чого-небудь певним вимогам [11, с. 554]. Зважаючи саме на етимологічне розуміння терміну «контроль», поширеною в науковій літературі є позиція про те, що контроль – це лише перевірка певного об'єкта. М.Г. Ісаков справедливо наголошує, що контроль є не просто способом перевірки з метою зіставлення планів та результатів, але й передбачає механізм активного впливу на об'єкт, що перевіряється [12, с. 163–164].

Загалом же в адміністративному праві категорії контролю та нагляду, незважаючи на всю їх суперечливість та неоднозначність, посідають одне із центральних місць. І сьогодні безпосередньою, пересічною метою контролю, вважаємо, залишається попередження, вияв та припинення порушень законності (як неодмінного виконання законодавства у широкому його розумінні – *Н.Д.*) та дисципліни (як неухильного та точного дотримання правил поведінки – *Н.Д.*) на контрольованих об'єктах, зокрема й у сфері охорони праці в Україні.

Справді, сутність контролю, як відзначає А.С. Телегин, полягає в тому, що уповноважений орган державної влади або громадське об'єднання на основі наявних у їх розпорядженні організаційно-правових засобів виявляють існуючі відхилення від законності в діяльності об'єктів, уживають заходів щодо їх усунення, відновлюють порушені при цьому права й законні інтереси громадян, притягують винних до відповідальності та не допускають виникнення порушень законності й дисципліни в майбутньому [3, с. 46].

Повною мірою зазначене стосується й контролю як засобу забезпечення управління охороною праці в Україні.

У сфері охорони праці найбільш узагальнену позицію щодо понять контролю та нагляду, вважаємо, висловила Н.Г. Воропаєва, яка розглядає контроль як діяльність державних та недержавних органів, підприємств, організацій, що спрямована на здійснення вирішального впливу на діяльність суб'єктів господарювання, тоді як наглядом є лише спостереження за певною діяльністю і виявлення порушень. Отже, контролем є як спостереження, так і виявлення порушень, після їхнього виявлення є можливість впливу, а нагляд – це лише спостереження за певною діяльністю і виявлення порушень [13, с. 151–157].

Ми підтримуємо такий погляд. Справді, контроль найчастіше сприймають не лише як спостереження за певною діяльністю, чим і є нагляд, але й як активне втручання в оперативно-господарську діяльність контрольованих суб'єктів.

Проте в законодавстві поняття «контроль» та «нагляд» часто не відділяють один від одного. Прикладом цього є аналіз норм базового щодо контрольно-наглядової діяльності законодавчого акта, як Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р., у якому застосовано такі терміни, як: «державний нагляд (контроль)», «заходи державного нагляду (контролю)», «інтегрована автоматизована система державного нагляду (контролю)», «планові заходи зі здійснення державного нагляду (контролю)», «органи державного нагляду (контролю)» тощо. Зокрема, нормами цього закону встановлено, що «державний нагляд (контроль)» – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

У зв'язку із зазначеним та тим, що на практиці у сфері охорони праці контрольна та наглядова діяльність перебувають у системному зв'язку і фактично невіддільні одна від одної, в цьому дослідженні застосовано такий термін, як «контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці». Цей термін ми розуміємо як діяльність суб'єктів управління охороною праці в Україні, спрямовану на реалізацію їх контрольно-наглядових повноважень у сфері охорони праці.

Справді, ще з часів існування Держгірпромнагляду органи державного нагляду у сфері охорони праці відповідно до покладених на них завдань реалізують, за визначенням Н.В. Романенко, як наглядові (наприклад, проведення перевірок підконтрольних підприємств та об'єктів щодо виконання вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з охорони праці – *Н.Д.*), так і контрольні функції (наприклад, контроль за усуненням виявлених у процесі перевірок порушень – *Н.Д.*), а практично кожен припис державного інспектора з нагляду за охороною праці містить термін усунення виявлених під час перевірок недоліків щодо охорони праці та інформування про це органу Держгірпромнагляду, що своєю чергою обумовлює доцільність застосування в системі безпеки праці терміну «контрольно-наглядова діяльність», який більш повно відображає пріоритетні напрями роботи системи [14, с. 111–116].

Засади контрольно-наглядової діяльності у сфері охорони праці в Україні встановлено, насамперед, нормами

Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. Аналіз цих норм дозволяє відокремити контрольно-наглядову діяльність як сферу регулювання трудового права від контрольно-наглядової діяльності як сфери правового регулювання адміністративного права.

Так, в ст. 13 цього закону визначено функції щодо контролю, які здійснює роботодавець. Зокрема, встановлено, що роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці.

Із цією метою роботодавець забезпечує функціонування системи управління охороною праці, а саме: створює відповідні служби і призначає посадових осіб, які забезпечують вирішення конкретних питань охорони праці, затверджує інструкції про їх обов'язки, права та відповідальність за виконання покладених на них функцій, а також контролює їх додержання; розробляє і затверджує положення, інструкції, інші акти з охорони праці, що діють у межах підприємства та встановлюють правила виконання робіт і поведінки працівників на території підприємства, у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях відповідно до нормативно-правових актів з охорони праці, забезпечує безкоштовно працівників нормативно-правовими актами та актами підприємства з охорони праці; здійснює контроль за додержанням працівником технологічних процесів, правил поведінки з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва, використанням засобів колективного та індивідуального захисту, виконанням робіт відповідно до вимог з охорони праці тощо. Аналіз цих відносин свідчить про їхню приватноправову природу, регулюються вони відповідно до норм трудового права.

Та вже аналіз норм ст. 23 «Інформація та звітність про стан охорони праці» вказаного закону, які визначають наявність імперативної адміністративної вимоги щодо інформування роботодавцем, крім працівників, ще й громадських та державних суб'єктів у сфері управління охороною праці (до яких у цій статті віднесено осіб, уповноважених на здійснення громадського контролю за дотриманням вимог нормативно-правових актів з охорони праці, та Фонд соціального страхування України – *Н.Д.*) про стан охорони праці, причини аварій, нещасних випадків і професійних захворювань, про заходи, вжиті для їх усунення та для забезпечення на підприємстві умов і безпеки праці на рівні нормативних вимог, свідчить про їх публічно-правовий характер та належність до норм адміністративного права (більш детально питання розмежування норм трудового та адміністративного права у сфері охорони праці вже нами висвітлювалося – *Н.Д.* [15, с. С. 7–13]).

Аналогічно в межах адміністративного права, вважаємо, діють і норми ч. 2 ст. 33 цього закону, якими визначено повноваження міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в галузі охорони праці щодо здійснення відомчого контролю за станом охорони праці на підприємствах галузі та встановлено, що для координації, вдосконалення роботи з охорони праці і контролю за цією роботою міністерства та інші центральні органи виконавчої влади створюють у межах граничної чисельності структурні підрозділи з охорони праці або покладають реалізацію повноважень з охорони праці на один з існуючих структурних підрозділів чи окремих посадових осіб відповідних органів. Схожа норма, з поправкою на об'єкти контролю, встановлена і в ч. 1 ст. 34 цього закону, згідно з нею Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації мають повноваження здійснювати контроль за додержанням суб'єктами підприємницької діяльності

нормативно-правових актів про охорону праці. Так само адміністративне право поширюється і на відносини, що визначають контрольні повноваження Держпраці, встановлені в ч. 5 ст. 33.

Отже, досить чітко простежується комплексність Закону України «Про охорону праці», яким врегульовані не лише трудові, але й адміністративні правовідносини.

Увесь розділ VII Закону України «Про охорону праці» («Державний нагляд та громадський контроль за охороною праці») визначає засади контрольної діяльності у сфері охорони праці. Цим розділом встановлено перелік органів державного нагляду за охороною праці (ст. 38); права і відповідальність посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (ст. 39); їх соціальний захист (ст. 40); громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці (ст. 41); та повноваження уповноважених найманими працівниками осіб із питань охорони праці (ст. 41).

Так, у ст. 38 визначено, що державний нагляд за додержанням законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці здійснюють: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці; 2) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ядерної та радіаційної безпеки; 3) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства у сферах пожежної і техногенної безпеки; 4) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення.

У ст. 39 «Права і відповідальність посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці» встановлено, що посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, тобто інспектори Держпраці (які є державними службовцями і на яких поширюється дія закону «Про державну службу» – *Н.Д.*), мають право: безперешкодно відвідувати підконтрольні підприємства (об'єкти), виробництва фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, та здійснювати в присутності роботодавця або його представника перевірку додержання законодавства з питань, віднесених до їх компетенції; одержувати від роботодавця і посадових осіб письмові чи усні пояснення, висновки експертних обстежень, аудитів, матеріали та інформацію з відповідних питань, звіти про рівень і стан профілактичної роботи, причини порушень законодавства та вжиті заходи щодо їх усунення; забороняти, зупиняти, припиняти, обмежувати експлуатацію підприємств, окремих виробництв, цехів, дільниць, робочих місць, будівель, споруд, приміщень, випуск та експлуатацію машин, механізмів, устаткування, транспортних та інших засобів праці, виконання певних робіт, застосування нових небезпечних речовин, реалізацію продукції, а також скасовувати або припиняти дію виданих ними дозволів і ліцензій до усунення порушень, які створюють загрозу життю працюючих; притягати до адміністративної відповідальності працівників, винних у порушенні законодавства про охорону праці тощо.

Аналіз цих норм свідчить про те, що в них ідеться не про нагляд, а переважно про контроль, бо саме він і дозволяє не лише спостерігати за діяльністю певної особи, але й вимагає активного втручання в оперативного-господарську діяльність контролюваних суб'єктів. До того ж функції нагляду та контролю сьогодні притаманні, насамперед, не громадським, а державним суб'єктам. Із урахуванням норм, що визначають повноваження національних суб'єктів управління охороною праці безсумнівним, на нашу

думку, є те, що саме Державну службу України з питань праці (Держпраці), згідно з вимогами Положення про Державну службу України з питань праці від 11 лютого 2015 р. № 96, визначено нині основним органом у системі суб'єктів контрольної діяльності в галузі охорони праці (з урахуванням того, що діяльність цього органу спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики – *Н.Д.*). У зв'язку з цим, на наш погляд, назву розділу VII Закону України «Про охорону праці» доцільно змінити на таку – «Нагляд та контроль за охороною праці».

Під час здійснення контрольної діяльності у сфері охорони праці національна інспекція праці в особі Держпраці нині застосовує як вимоги національного законодавства – Закону України «Про охорону праці», Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Положення про Державну службу України з питань праці, Порядку проведення перевірок посадовими особами Державної інспекції України з питань праці та її територіальних органів від 2 липня 2012 р. № 390 (далі – Порядок проведення перевірок) (з урахуванням роз'яснень Держпраці, наприклад, Управління Держпраці у Миколаївській області – *Н.Д.* [16]), так і положення таких основних міжнародних актів у цій сфері, як Конвенції МОП № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі від 1947 р., Конвенції МОП № 85 про інспекцію праці на територіях за межами метрополії від 1947 р., Конвенції МОП № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві від 1969 р., Рекомендації МОП № 82 щодо інспекції праці на гірничопромислових і транспортних підприємствах від 1947 р., Рекомендації МОП № 133 щодо інспекції праці в сільському господарстві від 1969 р.

Для виконання покладених на неї завдань Держпраці отримала право:

- безперешкодно проводити відповідно до вимог закону без попереднього повідомлення в будь-яку робочу годину доби перевірки виробничих, службових, адміністративних приміщень та об'єктів виробництва фізичних та юридичних осіб, які використовують найману працю та працю фізичних осіб, експлуатують машини, механізми, устаткування підвищеної небезпеки, у разі виявлення фіксувати факти порушення законодавства;

- проводити безперешкодно перевірки в адміністративних приміщеннях робочих органів виконавчих дирекцій Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України у разі безробіття з питань призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення, передбачених загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб, ознайомлюватися під час проведення перевірок із відповідною інформацією, документами і матеріалами та отримувати від фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування необхідні для виконання повноважень Держпраці копії або витяги з документів;

- одержувати від роботодавців і посадових осіб письмові чи усні пояснення, висновки про результати проведення експертних обстежень, аудитів, матеріали та інформацію з відповідних питань, звіти про рівень і стан виконання профілактичної роботи, причини порушень законодавства та про вжиття заходів для їх усунення;

- надавати роботодавцю обов'язкові для розгляду рекомендації щодо внесення у відповідний строк до споруд, технологічних чи організаційних процесів змін, що необхідні для узгодження таких процесів із положеннями законодавства з питань охорони праці та гігієни праці і підвищення рівня захищеності працівників;

– залучати працівників правоохоронних органів до здійснення заходів із державного нагляду (контролю) у сфері, що належить до компетенції Держпраці тощо.

Для прикладу, інспектори Головного управління Держпраці у Львівській області спільно з представниками департаменту дорожнього господарства, транспорту та зв'язку Львівської ОДА провели перевірку щодо дотримання норм законодавства з питань праці приватним підприємством «Транс-Спорт», яке займається транспортними перевезеннями. Під час перевірки виявлено, що на цьому підприємстві працювали особи, з якими не було укладено трудових договорів, оформлених наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу. У зв'язку з цим інспектором було винесено постанову про накладення штрафу на ПП «Транс-Спорт» у розмірі 672 000 гривень. До того ж за вчинення інших порушень законодавства про працю, зокрема порушення термінів виплати заробітної плати та розрахункових, підприємство «Транс-Спорт» має сплатити ще 12 800 гривень штрафу [17].

Але на реалізацію контрольно-наглядових повноважень Держпраці та безпеку у сфері охорони праці загалом, вважаємо, досить негативним чином вплинуло запровадження у 2015–2016 рр. мораторію на проведення перевірок інспекторами Держпраці.

Ця проблема має давніше походження і висвітлювалася нами вже у часи, коли нормами українського законодавства всупереч міжнародним стандартам було встановлено проведення перевірок інспекторами праці за нормами Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» 5 квітня 2007 р., тобто зі значними обмеженнями, встановленими цим законом (наприклад, щодо того, що планові та позапланові заходи мають здійснюватися в робочий час суб'єкта господарювання, встановленого його правилами внутрішнього трудового розпорядку (ч. 3 ст. 4 цього закону) – *Н.Д.*). У зв'язку з цим нами було запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 2 зазначеного закону та встановити, що його дія не поширюється на відносини, які виникають під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог нормативно-правових актів з питань охорони праці [18, с. 129; 19, с. 96–97].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28 грудня 2014 р. зазначені зміни були внесені в Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: ч. 2 ст. 2 цього закону було доповнено словами «державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення». Так, законодавець установив, що з 1 січня 2015 р. сфера дії Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення.

Проте ці зміни реально не поліпшили ситуацію щодо можливості здійснення інспекторами Держпраці своїх повноважень у повному обсязі згідно з вимогами міжнародних актів.

Спочатку, згідно з вимогами п. 8 розділу «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р., на період із січня по червень 2015 р. було введено мораторій на здійснення перевірок суб'єктів господарювання – як планових, так і позапланових (ці перевірки мали здійснюватися виключно з дозволу Кабінету Міністрів України або за заявкою суб'єкта

господарювання щодо його перевірки – *Н.Д.*). Проте і після завершення дії цього мораторію згідно з п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. було встановлено, що у 2015 та 2016 роках перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб, підприємців з обсягом доходу до 20 мільйонів гривень за попередній календарний рік контролюючими органами здійснюються виключно з дозволу Кабінету Міністрів України, за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду або згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, враховуючи зазначені вище обставини, Держпраці фактично неспроможна була у 2015–2016 рр. у повному обсязі виконувати свої контрольно-наглядові повноваження (порушення вимог Конвенції МОП № 81 та Конвенції МОП № 85 – *Н.Д.*).

На сьогодні у сфері контрольно-наглядової діяльності Держпраці відбуваються певні позитивні зміни, яким сприяло прийняття таких законодавчих актів, як: Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» щодо лібералізації системи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 3 листопада 2016 р., котрим було внесено зміни до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р., та Закон України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 3 листопада 2016 р., яким у ст. 6 визначено, що дія цього Закону не поширюється на відносини, які виникають під час проведення заходів нагляду (контролю) органом державного регулювання діяльності Державною службою України з питань праці та її територіальними органами.

Безпосередня реалізація наданих посадовим особам Держпраці прав у сфері нагляду та контролю передбачає й наявний певний алгоритм, послідовність дій інспекторами в ході перевірки. На сьогодні цей порядок відбувається згідно з вимогами зазначеного вище Порядку проведення перевірок.

Так, по-перше, право на проведення перевірок додержання вимог законодавства про працю має бути закріплено у посадовій інструкції та у службовому посвідченні посадової особи Держпраці або її територіального органу.

По-друге, посадові особи Держпраці здійснюють як планові, так і позапланові перевірки. Планові заходи здійснюються відповідно до річних планів, що затверджуються Держпраці не пізніше 1 грудня року, що передує плановому. Унесення змін до річних планів здійснення заходів державного нагляду (контролю) не допускається, крім випадків зміни найменування суб'єкта господарювання та виправлення технічних помилок, тоді як позапланова перевірка проводиться за наявності підстав, визначених Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Зокрема, згідно зі ст. 6 цього закону встановлено, що підставами для здійснення позапланових заходів є: перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного нагляду (контролю); звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з доданням документів чи їх копій, що підтверджують такі

порушення (за наявності). Позаплановий захід у такому разі здійснюється виключно за погодженням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері державного нагляду (контролю), або відповідного державного колегіального органу; настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання тощо. Під час проведення позапланового заходу з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу, з обов'язковим зазначенням цих питань у посвідченні (направленні) на проведення заходу державного нагляду (контролю).

По-третє, інспектору на час проведення перевірки надається робоче місце, обладнане належним чином, право користування телефонним зв'язком, розмозжувальною технікою, іншими послугами технічного характеру, необхідними для реалізації повноважень під час перевірки, оформлення матеріалів перевірки, спілкування з працівниками (у разі необхідності одержання пояснень).

По-четверте, перевірка складається з чітко визначених цим Порядком етапів, а саме: 1) робота з документами, наданими суб'єктами господарювання на вимогу інспектора; 2) оформлення документів за результатами перевірки; 3) ознайомлення суб'єктів господарювання з документами, оформленими за результатами перевірки 4) проведення за результатами перевірки роз'яснювальної роботи з питань застосування норм законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування (за згодою посадових осіб); 5) складення акту перевірки.

Та, по-п'яте, у разі виявлення порушень вносяться приписи про усунення виявлених порушень, вживаються заходи щодо притягнення до відповідальності винних осіб згідно з вимогами чинного законодавства.

Проте, на наш погляд, і сьогодні залишилися певні невирішені питання щодо здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері охорони праці.

Зокрема, враховуючи, що в ч. 4 ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлено, що заходи контролю здійснюються органами державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятості населення у встановленому цим Законом порядку з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах та міжнародними договорами, вважаємо за доцільне в Законі України «Про охорону праці» визначити вичерпний перелік підстав для проведення позапланових перевірок.

Зазначений вище Порядок проведення перевірок, прийнятий у 2012 р., також потребує доопрацювання. Вважаємо, що до етапів проведення перевірки інспекторами Держпраці слід додати й такий етап, як надання можливості усунути в ході перевірки виявлене інспектором порушення.

На основі проведеного вище аналізу контрольно-наглядової діяльності у сфері управління охороною праці в Україні зроблено такі **висновки**:

– встановлено, що безпосередньою, пересічною метою контролю, зокрема й у сфері охорони праці, є попередження, вияв та припинення порушень законності та забезпечення дисципліни праці на контрольованих об'єктах;

– доведено, що контроль, на відміну від нагляду, – це не лише спостереження, але й виявлення порушень, у разі їх виявлення можливість вплинути на правопорушників;

– з'ясовано, що на практиці у сфері охорони праці контрольна та наглядова діяльність перебувають у системному взаємозв'язку і фактично невіддільні одна від одної. У зв'язку з цим запропоновано використання терміну «контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охоро-

ною праці» – це діяльність суб'єктів управління охороною праці, спрямована на реалізацію їх контрольно-наглядових повноважень у сфері охорони праці;

– обґрунтовано зміну назви розділу VII Закону України «Про охорону праці» на нову – «Нагляд та контроль за охороною праці»;

– запропоновано внесення змін до Порядку проведення перевірок, згідно з якими до етапів проведення перевірки інспекторами Держпраці додати й такий етап, як надання можливості усунути в ході перевірки виявлене інспектором порушення.

Список використаної літератури:

1. Михненко А.М. Контроль суспільний / А.М. Михненко // Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – С. 339.

2. Михненко А.М. Контроль суспільний / А.М. Михненко // Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1 : Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В.М. Князєв (співголова), І.В. Розпуненко (співголова) та ін. – 2011. – С. 301–302.

3. Телегин А.С. Некоторые вопросы совершенствования контроля в системе государственной службы Российской Федерации / А.С. Телегин, О.А. Иванова // Вестник Пермского университета. – 2009. – Выпуск 1 (3). – С. 46–52.

4. Бакуменко В.Д. Контроль у сфері державного управління / В.Д. Бакуменко // Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – С. 339–340.

5. Кравчук Ірина. Порівняння понять: «контроль», «оцінювання», «моніторинг» та «адміністративний аудит» / Ірина Кравчук // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2009. – № 2. – С. 20.

6. Кобрусєва Є.А. Адміністративний контроль і нагляд як адміністративно-правові гарантії прав громадян на мирні зібрання / Є.А. Кобрусєва // Право і суспільство. – № 1. – 2015. – С. 134–141.

7. Кравцова Т.М. Державний контроль як адміністративно-правовий захід забезпечення безпеки та якості продукції, робіт, послуг / Т.М. Кравцова // Право і безпека. – 2003. – № 2–3. – С. 104–107.

8. Кобрусєва Є.А. Адміністративний контроль і нагляд як адміністративно-правові гарантії прав громадян на мирні зібрання / Є.А. Кобрусєва // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 136 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_1_25.

9. Овсянко Д.М. Адміністративное право : учеб. пособие / Д.М. Овсянко ; Под ред. Г.А. Туманова. М., 1997. – С. 145–148.

10. Собакарь А.О. Характеристика адміністративного нагляду та державного контролю в системі публічного управління / А.О. Собакарь // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 270.

11. Пустовіт Л.О. Контроль // Словник іншомовних слів : [Бібліотека державного службовця. Державна мова і діловодство] / Уклад. Л.О. Пустовіт, О.І. Скопаненко, Г.М. Сютя, Т.В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.

12. Ісаков М.Г. Поняття, публічно-правові засади та значення державного контролю в економічній сфері / М.Г. Ісаков // Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. Вип. 7. – С. 163–164.

13. Воропаєва Н.Г. Поняття та види нагляду та контролю за додержанням законодавства про охорону праці / Н.Г. Воропаєва // Актуальні проблеми права : теорія і практика. – 2013. – № 27. – С. 151–157.

14. Романенко Н.В. Особливості використання терміну «нагляд» у сфері охорони праці / Н.В. Романенко // Проблеми охорони праці в Україні. – К. : ДУ «ННДПБОП», 2012. – Вип. 22. – С. 111–116.

15. Дараганова Н.В. Поняття охорони праці : адміністративний аспект / Н.В. Дараганова // Юридична наука. – 2014. – № 6. – С. 7–13.

16. Офіційний веб-сайт Управління Держпраці у Миколаївській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk.dsp.gov.ua/>.

17. Приватному підприємству «Транс-Спорт» доведеться сплатити 672 тисячі гривень штрафу за використання праці неоформлених водіїв / Держпраці. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://dsp.gov.ua/pryvatnomu-pidpryemstvu-trans-sport-dovedetsia-splatyty-672-tysiachi-hryven-shtrafu-zavkorystannia-pratsi-neoformlenykh-pratsivnykiv>.

18. Дараганова Н.В. Зміст повноважень державних інспекторів праці України / Н.В. Дараганова // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. праць. – Київ : ІВЦ «Політехніка», 2014. – № 1 (21). – С. 129.

19. Дараганова Н.В. Соответствие полномочий Государственной инспекции Украины по вопросам труда требованиям международных актов / Н.В. Дараганова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. – 2014. – № 4(19) – С. 96–97.



УДК 342.92

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Олександр КАПЛЯ,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою, правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

In the scientific article attempts to analyze the binding principle of judicial decisions in terms of its operation system principles in administrative proceedings Ukraine. The identified aspects of understanding this concept and outline directions of reforming the administrative process in the country. The principle of compulsory court decision in administrative proceedings is complex, the core of which is a judicial decision. The author established that in order to restore confidence in the judiciary, the need for judicial reform is a resolved and uncontested issue, for the integrated solution of the problems of the administration of justice, in particular the principle of binding decisions in administrative proceedings.

Key words: commitment, court decisions, principles, justice, validity.

АНОТАЦІЯ

У науковій статті зроблено спробу проаналізувати принцип обов'язковості судових рішень з погляду його дії в системі засад в адміністративному судочинстві України. Визначено проблемні аспекти розуміння цього поняття та окреслено напрями реформування адміністративного процесу в державі. Принцип обов'язковості рішення суду в адміністративному судочинстві має комплексний характер, стрижнем якого є судові рішення. Установлено, що для повернення довіри до судової влади необхідність судової реформи є вирішеним і беззаперечним питанням, для комплексного вирішення проблем здійснення правосуддя, зокрема принципу обов'язковості рішень в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: обов'язковість, суд, рішення, принципи, судочинство, законна сила.

Постановка проблеми. Ситуація сьогодення показує, що реалізацію поставлених завдань адміністративного судочинства було провалено. Україна вкотре намагається реалізувати європейські принципи та моделі судової системи, зокрема й адміністративної юстиції. Новий етап судової реформи пов'язаний із конституційними змінами, що відбулись у червні 2016 року та прийняттям закону України «Про судоустрій і статус суддів» у новій редакції. Подальшими кроками щодо реалізації реформи є зміна процесуального законодавства. Так, Радою з питань судової реформи при Президенті України було розроблено та презентовано для обговорення проекти процесуальних кодексів, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України. Одним із завдань передбачених змін є практичне втілення засад (принципів) судочинства, проголошених у Конституції України.

Принципи права та судочинства, зокрема принципи адміністративного судочинства, неможливо розглядати без урахування їх загальної єдності, взаємопов'язаності. Вони тісно переплітаються, деякі впливають один з одного. Уся сукупність принципів повинна утворювати струнку систему основних засад, які не суперечать одна одній і після закріплення у чинному законодавстві оформлюються як явища правової реальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження природи принципів права та судочинства привертає увагу науковців різних галузей процесуального права. У цій сфері відзначаємо праці В.Б. Авер'янова, В.Д. Бринцева, А.І. Єлістратова, І.Б. Коліушко, О.М. Пасенюка, Н.Б. Писаренко, Ю.С. Педька, Н.Г. Саліщевої, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко та інших.

Метою дослідження є розкриття принципу обов'язковості судових рішень як принципу адміністративного судочинства з урахуванням сучасних тенденцій судової реформи та виконання вимог Європейського суду з прав людини у контексті Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Виклад основного матеріалу. Однією із конституційних засад судочинства, що характеризує судову владу та гарантує доступність правосуддя, є принцип обов'язковості судових рішень, який розкривається не тільки у доктринальному розумінні, а й утілюється у низці законів та процесуальних кодексів.

Зокрема, закон України «Про судоустрій і статус суддів» затверджує, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Саме на багатогранності принципу обов'язковості судових рішень зосереджується увага у законі. Так, характерною складовою принципу є те, що судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України, а в разі набрання законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання. Наступною складовою обов'язковості є урахування судових рішень іншими судами у порядку, визначеному законом, як преюдиційність. Важливою складовою є здійснення контролю за виконанням судового рішення, який покладено на суд у межах повноважень, наданих йому законом, із наданням можливості за невиконання судових рішень застосовувати юридичну відповідальність, передбачену законом.

Принцип обов'язковості судових рішень в адміністративному судочинстві втілюється безпосередньо у Кодексі адміністративного судочинства, а саме щодо обов'язковості судових рішень (стаття 14), підстав для звільнення від доказування (стаття 72), наслідків набрання законної сили судовим рішенням (стаття 255), судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах (стаття 267).

Спираючись на нормативно-правове закріплення визначення змісту принципу обов'язковості судових рішень та використовуючи теоретичні здобутки процесуальної науки, спробуємо дослідити сутність принципу обов'язковості судових рішень в адміністративному судочинстві.

Важливим етапом у розгляді адміністративної справи є прийняття судового рішення, яким підтверджується наявність або відсутність спірного правовідношення, внаслідок чого здобувають судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів адміністративного права. Крім здійснення функції із захисту прав та законних інтересів суб'єктів права, рішення адміністративного суду забезпечує правопорядок у сфері публічно-правових відносин.

Обов'язковість судових рішень пов'язують із таким поняттям, як законна сила, яку слід розуміти як такий стан рішення, коли воно стає максимально недоторканим у результаті прояву властивостей, що надають рішенням стабільності та незмінності. У процесуальній науці законна сила судового рішення характеризується такими властивостями, як обов'язковість чи загальнообов'язковість, незаперечність, виключеність, преюдиціальність, здійсненість, стійкість, остаточність, виконуваність та інші.

Традиційно у процесуальній науці досліджуються питання щодо меж законної сили судового рішення, але вони досі залишаються дискусійними.

Так, стосовно суб'єктивних меж законної сили науковці пропонують різні думки, звужуючи коло суб'єктів, на яких розповсюджується обов'язковість судового рішення, або розширюючи їх на всіх суб'єктів права. Досліджуючи юридичну природу правових наслідків судового рішення, процесуалісти зосереджують увагу на таких наслідках процесуального характеру, тобто наслідках процесуального стану осіб, на які розповсюджується дія судового рішення та матеріально-правового характеру, пов'язаного із суб'єктивними правами та обов'язками [1, с. 96–97].

Так, найбільш зацікавленими особами у рішенні суду в його обов'язковості є сторони за справою – позивач та відповідач. Вони, насамперед, повинні підпорядкуватися рішенням, яке ухвалив адміністративний суд. Обов'язковість законної сили рішення розповсюджується і на третіх осіб, що беруть участь у розгляді справи адміністративним судом. Для третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, рішення обов'язкове безпосередньо щодо її суб'єктивного права, яке у результаті набрання законної сили стає остаточно підтвердженим. Для третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, наслідки не пов'язані з рішенням, що набрало законної сили, але можуть стосуватися обов'язковості іншого рішення, прийнятого у порядку регресного позову.

Інших учасників адміністративного судочинства, наприклад, представники сторін та третіх осіб, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, законна сила судового рішення безпосередньо не стосується, оскільки у них відсутня матеріальна зацікавленість по відношенню до предмета спору.

Водночас для осіб, які не є учасниками адміністративного судочинства, рішення суду обов'язкове лише тією мірою, якою їх стосується його дія.

Окреслення дії судового рішення колом матеріально зацікавлених суб'єктів адміністративного судочинства призначено для позначення кола суб'єктів, які вимагали його виконання. Обов'язковість судового рішення означає, що всі особи, незалежно від того, є вони учасниками судового процесу чи ні, повинні рахуватися з рішенням суду, а у разі необхідності сприяти його виконанню.

Але треба наголосити, що рішення суду є правозастосовним, індивідуально-визначеним актом правосуддя, і його загальнообов'язковість означає, що всі на території

України з ним повинні рахуватися, навіть якщо вони не брали безпосередньої участі в судовому процесі. Метою рішення адміністративного суду є не тільки врегулювання конкретного спірного публічно-правового правовідношення, а й укріплення законності у сфері публічного управління загалом.

Щодо об'єктивних меж законної сили судового рішення, то з ними пов'язують предмет судового рішення, тобто розповсюдження законної сили на конкретне коло фактів та правовідносин.

Доречно вказати, що істинність відносин і фактів, установлених судом і зафіксованих у рішенні суду, що набрало законної сили, не може оскаржуватися в іншій судовій справі за участю тих самих сторін (ч. 2 статті 255 КАС України). Щодо обов'язковості урахування (преюдиційності) судових рішень для інших судів слухально думкою є така: «суд вищої інстанції слідуватиме своїй позиції, яку вироблено під час розгляду подібних справ, і скасовуватиме рішення, у яких суди нижчого рівня необґрунтовано відійшли від цієї позиції» [2, с. 238].

Складовою принципу обов'язковості судового рішення є питання про його виконуваність. Виконуваність як наслідок набуття рішенням суду законної сили у процесуальній науці трактується неоднозначно, а саме як властивість законної сили рішення суду [3, 4], як властивість поряд з обов'язковістю [5, с. 277], або включають виконуваність у рамки обов'язковості [6, с. 119; 7, с. 57].

Так, на думку Л.Н. Завадської, виконуваність є самостійною властивістю рішення суду, що не співпадає у часі з дією законної сили рішення суду. Обумовлено це тим, що властивість рішення може мати прояв, по-перше, внаслідок наявності засад щодо примусового виконання – виконавчого листа, по-друге, після закінчення строку, наданого для добровільного виконання. Отже, Л.Н. Завадська зауважує, що рішення, яке набрало законної сили, має властивість виконуваності лише потенційно [8, с. 34].

Із цього приводу слід зазначити, що доцільними є два різні поняття: виконуваність рішення суду та виконуваність як властивість законної сили судового рішення. Для з'ясування спірної позиції необхідно проаналізувати дію властивості виконуваності у часі. Виконуваність судового рішення передбачає, що прийняте судом рішення може бути виконане добровільно як ще до набрання законної сили, так і після. Зокрема, реалізація судових рішень можлива шляхом їх добровільного виконання. Останнє може полягати в активній поведінці суб'єкта або в утриманні від учинення певних дій (бездіяльності). Такий спосіб реалізації судових рішень є найкращим і найбільш безболісним. Під час добровільного виконання рішень спостерігаються матеріально-правові відносини, які ґрунтуються на рішенні суду і волевиявленні суб'єктів виконати його добровільно.

Виконуваність як властивість законної сили рішення виникає з моменту набрання чинності, а рішення, не виконане добровільно, у такому разі може бути виконане примусово. Примусовість ми розуміємо як можливість зовнішнього впливу на поведінку суб'єктів. Але примус діє лише в тому разі, коли суб'єкти ухиляються від поведінки, встановленої судовим рішенням. Тому ухвалення судового рішення не тягне за собою автоматично застосування примусових заходів. Для цього необхідна фактично протиправна поведінка суб'єктів, які ухиляються від виконання рішення суду.

Добровільність виконання судового рішення в адміністративному судочинстві досягається за допомогою передбачення вимог до змісту судового рішення, а також здійснення судового контролю за виконанням судових рішень. Так, з метою забезпечення судового контролю за своєчас-

ним і належним виконанням судового рішення суд у резолютивній частині рішення повинен повніше використовувати право покласти обов'язок на суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судове рішення, подати у визначений строк звіт про виконання судового рішення (частина перша статті 267 КАС України) [9].

Але з аналізу чинного законодавства щодо питання виконуваності судового рішення можна зробити висновок, що більше уваги приділяється саме примусовому виконанню рішень. Законодавчу основу примусового виконання судових рішень в адміністративних справах закріплено Кодексом адміністративного судочинства України та законами України «Про виконавче провадження», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень».

Згідно зі статтею 1 Закону «Про виконавче провадження» виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначений українським законодавством. А у статті 5 цього закону йдеться про те, що примусове виконання рішень в Україні покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Ефективність як нормативно-правового регулювання примусового виконання рішень адміністративного суду, так і порядку його реалізації уповноваженими органами та посадовими особами, а саме державними виконавцями, можна простежити з офіційних статистичних даних, презентованих Вищим адміністративним судом в Аналітичному огляді стану здійснення адміністративного судочинства у 2016 році. Так, загальна кількість справ і матеріалів, що надійшли до адміністративних судів у 2016 році, складає 215 339, з них другим за чисельністю видом звернень до місцевих адміністративних судів є заяви, подання, клопотання, подані у порядку виконання судових рішень, а саме: 25 642 (12%) проти 17 163 (7%) таких заяв у 2015 році. Такий показник в окружних судах складає 17 741 (14%) проти 7833 (5%) у 2015 році. Збільшення цього показника, як зазначає Вищий адміністративний суд, відбулося внаслідок розгляду заяв про заміну сторони у виконавчому провадженні – реорганізованого чи перейменованого органу публічної влади [10].

На важливість значення виконуваності рішення суду, як гарантії дотримання принципу обов'язковості судових рішень, зверталась увага не тільки науковців та правників, це було неодноразовим предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Так у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини наголошував, що «право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалось невиконаним, шкодячи одній зі сторін, <...> і не передбачала би при цьому гарантії виконання судових рішень» [11], «виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розглядатися невід'ємною частиною «судового розгляду» [12].

На системну проблему невиконання або тривалого невиконання судових рішень, що призводить до порушення Європейської конвенції з прав людини, неодноразово зверталась увага Європейського суду з прав людини, як от у рішенні у справі «Войтенко проти України» [13] та у пілотному рішенні «Іванов проти України» [14]. Україну

було зобов'язано запровадити ефективний засіб юридичного захисту, який би забезпечив адекватний та достатній захист від невиконання або затримки у виконанні рішень національного суду, за виконання якого вона несе відповідальність відповідно до принципів, установлених практикою Європейського суду з прав людини. Важливим є те, що Європейський суд звертає увагу на необхідність контролю держави, а також на тому, що саме держава виступає боржником в особі тих чи інших державних органів або підприємств (група налічує більше 400 подібних справ) [15, с. 42–45].

Складовою принципу обов'язковості судових рішень є також юридична відповідальність за невиконання судових рішень, що набрали законної сили. Законодавством за невиконання судових актів може бути застосована відповідальність на підставі статті 267 Кодексу адміністративного судочинства України, розділу XI «Відповідальність у виконавчому провадженні» Закону України «Про виконавче провадження» та статті 382 Кримінального кодексу України.

Так, у порядку здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах у разі неподання звіту суб'єкта владних повноважень про виконання постанови суддя своєю ухвалою може накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідально за виконання постанови, штраф у розмірі від десяти до тридцяти мінімальних заробітних плат. Ініціатором цього провадження може бути за клопотанням позивача або власне суду.

Особливістю цього виду відповідальності є реалізація не тільки штрафної, каральної функції, а одночасно й правовідновлюючої. Підтвердженням цієї тези є зміст статті 267 Кодексу адміністративного судочинства України: «половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина – до Державного бюджету України». Повторне невиконання обов'язку тягне за собою застосування нового штрафу, розмір якого при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою. Під час розгляду справи за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання судового рішення на підставі відповідних доказів суд може зменшити розмір штрафу на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання постанови на суму штрафу, накладеного за ці ж дії державним виконавцем у виконавчому провадженні.

Притягнення до відповідальності за невиконання судового рішення та сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати постанову суду і подати звіт про її виконання.

Як вид юридичної відповідальності можна також зазначити можливість суду після виявлення під час розгляду справи порушення закону постановлення окремої ухвали направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону. У разі необхідності суд може постановити окрему ухвалу про наявність підстав для розгляду питання щодо притягнення до відповідальності осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними (стаття 166 Кодексу адміністративного судочинства України).

Залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів щодо усунення зазначених у ній порушень закону, так само несвочасна відповідь на окрему ухвалу суду тягне адміністративну відповідальність, що передбачена статтею 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У разі невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, а також за невиконання законних вимог

виконавця, зокрема за несвоєчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати та інших доходів боржника, неподання або подання неправдивих відомостей про доходи і майновий стан боржника, ненадання боржником на вимогу виконавця декларації чи зазначення у декларації неправдивих відомостей або неповідомлення про зміну місця проживання (перебування) чи місцезнаходження або місця роботи (отримання доходів), а також за неявку без поважних причин за викликом виконавця, винні особи несуть відповідальність відповідно до закону України «Про виконавче провадження».

Найсудовіша відповідальність передбачена статтею 382 Кримінального кодексу України – умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Суб'єктом злочину є фізична особа, службова особа, зокрема службова особа, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, та особа, раніше судима за вказаний злочин.

Проаналізувавши сучасне українське законодавство та правову доктрину стосовно принципу обов'язковості рішення суду в адміністративному судочинстві можна зробити висновок, що він має комплексний характер, стрижнем якого є судові рішення. Прийняття судового рішення (постанови) в адміністративному судочинстві є ключовим етапом у розв'язанні публічно-правового спору. Як державно-владний акт із застосування права, воно містить індивідуальне розпорядження, обов'язкове для виконання як для учасників процесу, так і для тих, хто не брав безпосередню участь у судовому процесі. Сутність судового рішення, властивості законної сили, зокрема виконуваності, засвідчує правовий стан ефективної реалізації завдання адміністративного судочинства щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Отже, окреслення проблеми тлумачення та впровадження конституційних засад судочинства, зокрема в адміністративному судочинстві, є ключовим етапом на шляху реалізації завдань судової реформи. Необхідність судової реформи є вирішеним та беззаперечним питанням, вимогою українського суспільства та міжнародних партнерів. Головною її метою є повернення довіри до судової влади не тільки шляхом люстраційних процесів, але й комплексного вирішення проблем здійснення правосуддя, зокрема принципу обов'язковості рішень в адміністративному судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Гурвич М.А. Решение советского суда в искомом производстве. /М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1955. – 128 с.
2. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навч. посіб./ За заг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
3. Авдюков М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
4. Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения / Д.И. Полумордвинов. – Тбилиси : Изд-во Акад. наук Груз. ССР, 1964. – 190 с.
5. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1952. – 420 с.
6. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. – М. : Юрид. лит., 1966. – 192 с.
7. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение / Н.А. Чечина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. – 78 с.
8. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты / Л.Н. Завадская. – М., 1982. – 141 с.
9. Пленум Вишого адміністративного суду України постановою .05.2013 № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13/>.
10. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2016 році // Вищий адміністративний суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analitika_2016_text.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_079.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 31–33.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Войтенко проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 10. – С. 28–29.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванов проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479.
15. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПІДРОЗДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ

Ксенія МЯСНЯНКИНА,

здобувач

Дніпропетровського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This article investigates the structure of State Emergency Service of Ukraine and the wording of the definition of territorial division of the State Emergency Service of Ukraine. In the article was found that structure of State Emergency Service of Ukraine consists of: Administration of State Emergency Service of Ukraine consists; Departments directly subordinate staff of the State Emergency Services; Educational and research institutions; Special forces, as well as enterprises, institutions and organizations of management; Major departments of the State Emergency Services and subordinated divisions. It was established that Major departments of Emergency Service of Ukraine and subordinate units belong to the territorial units of the State Emergency Services of Ukraine.

Key words: territorial division, emergency, civil protection, structure.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню структури Державної служби України з надзвичайних ситуацій та формулюванню визначення територіального підрозділу Державної служби України з надзвичайних ситуацій. У межах статті з'ясовано, що структуру Державної служби України з надзвичайних ситуацій складають: апарат Державної служби України з надзвичайних ситуацій; підрозділи безпосереднього підпорядкування апарату Державної служби з надзвичайних ситуацій; навчальні заклади та науково-дослідні установи; спеціалізовані формування, а також підприємства, установи, організації сфери управління; головні управління й управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій і підпорядковані їм підрозділи. Встановлено, що саме головні управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій та підпорядковані їм підрозділи належать до територіальних підрозділів Державної служби з надзвичайних ситуацій.

Ключові слова: територіальний підрозділ, надзвичайна ситуація, цивільний захист, структура.

Постановка проблеми. Сьогодні українська держава стоїть на порозі важливих змін і перетворень. Відбувається усвідомлення необхідності реформування державних органів з метою приведення їх діяльності у відповідність до сучасних європейських стандартів.

Основний Закон України визначає, що людина, її життя та здоров'я є найвищими соціальними цінностями в державі. Відповідно до таких основоположних засад Конституції, діяльність Української держави має бути спрямована, передусім, на захист людини. Одним із державних органів, який зобов'язаний захищати життя людини, є Державна служба України з надзвичайних ситуацій, що безпосередньо виконує функції захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж тощо.

Однак необхідно розуміти, що для належного функціонування державного захисту від надзвичайних ситуацій потрібна чітка, злагоджена й ефективна робота всіх складових структури Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Важливу роль відіграють органи та підрозділи, що покликані виконувати функції державного захисту від надзвичайних ситуацій безпосередньо на місцях, тобто територіальні підрозділи.

Проте на сьогодні в Україні відсутнє чітке визначення поняття «територіальний підрозділ Державної служби України з надзвичайних ситуацій».

Актуальність теми. Зважаючи на вищенаведене, актуальність дослідження полягає в необхідності формулювання визначення поняття територіального підрозділу Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Отже, **метою статті** є постановка та вирішення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із формулюванням визначення територіального підрозділу Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Для досягнення поставленої мети були вирішені такі завдання:

– розглянуто структуру Державної служби України з надзвичайних ситуацій;

– досліджено, які саме елементи структури Державної служби України з надзвичайних ситуацій належать до територіальних підрозділів.

Викладення основного матеріалу дослідження. Вивчаючи адміністративно-правовий статус територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС України), необхідно зупинитися на з'ясуванні, що саме являє собою територіальний підрозділ ДСНС України. Аналіз положень вітчизняних нормативно-правових актів і доктринально-правових досліджень свідчить про відсутність як нормативно-правового, так і теоретико-правового визначення територіального підрозділу ДСНС України.

Дослідження змісту поняття територіального підрозділу ДСНС України пропонує почати з розгляду структури ДСНС України, представленої на офіційному веб-сайті ДСНС України [7]. Першою ланкою у структурі ДСНС України є власне апарат ДСНС України. Він складається з самостійних структурних підрозділів, положення про які затверджені Наказом ДСНС України № 576 від 20 листопада 2015 р. з метою створення правових і організаційних засад ефективної діяльності Державної служби України з надзвичайних ситуацій, пов'язаної з забезпеченням реалізації державної політики у визначеній сфері та у зв'язку з проведеними організаційно-штатними змінами, відповідно до наказу ДСНС України від 17 серпня 2015 р. № 431 «Про затвердження та введення у дію штату апарату ДСНС України» [4].

Надалі структура ДСНС України розподіляється на три основні порівняно самостійні гілки. Першу гілку склада-

ють підрозділи центрального підпорядкування (або підрозділи безпосереднього підпорядкування апарату ДСНС України). Як зрозуміло з назви, такі підрозділи підпорядковуються безпосередньо апарату ДСНС України. Як приклад такого підрозділу пропонується розглянути Спеціальний авіаційний загін Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту ДСНС України у місті Ніжині Чернігівської області. Відповідно до його Статуту, Спеціальний авіаційний загін оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі – САЗ) створений на базі Спеціального авіаційного загону Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Міністерства надзвичайних ситуацій України (ЄДР-ПОУ 33965532) та є його правонаступником. САЗ є авіаційним аварійно-рятувальним підрозділом центрального підпорядкування зі статусом державної аварійно-рятувальної служби і входить до складу підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту ДСНС України [6].

З огляду на те, що САЗ розташований у місті Ніжині Чернігівської області, може виникнути припущення, що загін є одним із територіальних підрозділів ДСНС України. Однак, якщо звернутися до історичної довідки, опублікованої на офіційному веб-сайті САЗ, загін було створено на базі Військової частини Д0170, що була правонаступницею військових частин, історія яких бере початок 13 жовтня 1943 р., коли, за наказом Народного комісара оборони Союзу Радянських Соціалістичних Республік № 00132, були створені у складі авіації дальньої дії три авіаційні полки нічних мисливців-блокувальників дальньої дії (далі – апнмБДД) – 111-й, 112-й і 113-й [1]. Зазначений факт дозволяє стверджувати, що місце розташування САЗ було обумовлене військово-стратегічною необхідністю за часів Другої світової війни. Можемо припустити, що подальше розташування загону спричинене наявністю матеріально-технічної бази. Отже, той факт, що САЗ розташований поза межами міста Києва та Київської області не означає, що загін можна відносити до територіальних підрозділів ДСНС України. Зокрема статут САЗ також містить чітку вказівку на те, що загін створений ДСНС України і підпорядкований її Голові [6]. Зважаючи на зазначене, підрозділи центрального підпорядкування не можуть бути визнані територіальними підрозділами ДСНС України виключно на підставі місця розташування.

Наступна, порівняно самостійна гілка структури ДСНС України, представлена такими її складовими, як навчальні заклади та науково-дослідні установи, спеціалізовані формування й підприємства, установи, організації сфери управління. Такі установи також можуть розташовуватися в будь-якому місці на території України. Так, наприклад, Національний університет цивільного захисту України належить до навчальних та науково-дослідних установ і розташовується в місті Харкові. Однак це не підстава для віднесення університету до територіальних підрозділів ДСНС України, оскільки, відповідно до статуту університету, він підпорядковується не Головному управлінню ДСНС України у Харківській області, а безпосередньо ДСНС України [5].

Третю, порівняно самостійну гілку структури ДСНС України, становить досить численна група – територіальні органи ДСНС України та підпорядковані підрозділи. До них належать Головне управління ДСНС України та Управління ДСНС України, представлені в областях і місті Києві. До підпорядкованих підрозділів відносять: 1) аварійно-рятувальні загони спеціального призначення; 2) загони технічної служби; 3) державні пожежно-рятувальні загони; 4) державні пожежно-рятувальні частини; 5) державні пожежно-рятувальні пости; 6) професійні пожежні частини; 7) професійні пожежні пости; 8) центри забезпечення; 9) оперативно-координаційні центри; 9) центри оператив-

ного зв'язку, телекомунікаційних систем та інформаційних технологій [7].

Розглядаючи ознаки вищезазначеної ланки, можемо зауважити таке: як територіальні органи, так і підпорядковані підрозділи, розташовані в певних, визначених адміністративно-територіальних межах на території областей України і складових адміністративно-територіальних одиниць таких областей (наприклад, місто, район, село тощо). Проте на відміну від підрозділів безпосереднього підпорядкування апарату ДСНС України, частина ланки, яку складають підпорядковані підрозділи, безпосередньо підпорядковуються територіальним органам ДСНС України, а не апарату ДСНС України. На підтвердження тези можемо звернутися до змісту Наказу ДСНС України від 6 червня 2014 р. № 301 «Про внесення змін до статутів (положень) підрозділів Головного управління (управління) ДСНС України в областях та місті Києві», яким було затверджено низку статутів, зокрема і «Статут Аварійно-рятувального загону спеціального призначення Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Запорізькій області». Відповідно до положень Статуту, Аварійно-рятувальний загін спеціального призначення Головного управління ДСНС України в Запорізькій області є підрозділом територіального підпорядкування зі статусом державної аварійно-рятувальної служби, який утворено з метою запобігання, реагування та ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру й окремих їх наслідків, проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт, випробувальних та дослідних робіт, дослідження пожеж та надзвичайних ситуацій, пов'язаних з ними, інших робіт у зоні відповідальності. Засновником загону є ДСНС України. Однак загін підпорядковано Головному управлінню ДСНС України в Запорізькій області [3]. Згаданий загін є прикладом підпорядкованого підрозділу.

Отже, на прикладі визначення Головного управління (далі – ГУ) ДСНС України в Запорізькій області можемо зробити висновок, що ГУ ДСНС України є територіальним органом Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Запорізькій області, уповноваженим на забезпечення реалізації державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб. На відміну від підпорядкованих підрозділів, ГУ ДСНС України підпорядковується ДСНС України. Також Положення про ГУ ДСНС України містить вказівки про те, що завдання й повноваження ГУ ДСНС України здійснюються в межах певної території (у розглянутому випадку – у Запорізькій області – К. М.) [2].

Завдяки дослідженню можна дійти висновку, що підпорядковані підрозділи ДСНС України підпорядковані територіальним органам ДСНС України, які підпорядковані ДСНС України. Однак зазначена залежність не є цілком вертикальною, оскільки територіальні органи та підпорядковані підрозділи об'єднує саме територіальний чинник, що зумовлює поширення їхніх адміністративно-правових повноважень виключно на певні територіальні межі. На прикладі схеми організаційних структур ДСНС України на території Запорізької області можемо простежити, що апарат ГУ ДСНС України в Запорізькій області очолює всі підпорядковані підрозділи (пожежно-рятувальних частин, пости, загонів та ін.). З одного боку, він забезпечує координацію й управління діяльності підпорядкованих підрозділів, а з другого – слугує проміжною ланкою між підпорядкованими підрозділами, що безпосередньо втілюють завдання ДСНС України у практичній площині на місцях,

і апаратом ДСНС України, що керує та координує дії всіх ланок структури ДСНС України.

Висновки. У межах дослідження було розглянуто структуру ДСНС України та з'ясовано розмежування компетенції між її окремими ланками. З огляду на вищенаведене ми можемо дійти висновку, що територіальні органи ДСНС України та підпорядковані підрозділи безпосередньо пов'язані між собою і не можуть розглядатися як цілковито окремі ланки структури ДСНС України. Отже, вперше в сучасній адміністративно-правовій науці та законодавстві ми пропонуємо вважати, що територіальні підрозділи ДСНС України – це виокремлена складова структури ДСНС України, яка поєднує в собі територіальні органи ДСНС України та підпорядковані підрозділи і характеризується поширенням їхніх адміністративно-правових повноважень на певній території держави та збереженням відносин послідовного підпорядкування між ДСНС України, територіальними органами і підпорядкованими підрозділами.

Список використаної літератури:

1. Исторична довідка Спеціального авіаційного загону оперативного-рятувальної служби Державної служби України з надзвичайних ситуацій / Офіційний інформаційний сервер Спеціального авіаційного загону оперативного-рятувальної служби Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://avia.dsns.gov.ua/>

2. Положення про Головне управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Запорізькій області : На-

каз ДСНС України 2016 р. № 175 / Офіційний інформаційний сервер Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Запорізькій області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zp.dsns.gov.ua/>

3. Про внесення змін до статутів (положень) підрозділів ГУ (У) ДСНС України в областях та місті Києві : Наказ ДСНС України 2014 р. № 301 / Офіційний інформаційний сервер Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dsns.gov.ua/>

4. Про затвердження положень про самостійні структурні підрозділи апарату ДСНС України : Наказ ДСНС України 2015 р. № 576 / Офіційний інформаційний сервер Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dsns.gov.ua/>

5. Статут Національного університету цивільного захисту України : Наказ ДСНС України 2017 р. № 61 / Офіційний інформаційний сервер Національного університету цивільного захисту України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nuczu.edu.ua/>

6. Статут Спеціального авіаційного загону оперативного-рятувальної служби цивільного захисту Державної служби України з надзвичайних ситуацій 2013 р. / Офіційний інформаційний сервер Спеціального авіаційного загону оперативного-рятувальної служби Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://avia.dsns.gov.ua/>

7. Структура Державної служби України з надзвичайних ситуацій / Офіційний інформаційний сервер Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsns.gov.ua>

УДК 342.9

ПО ПОВОДУ СОДЕРЖАНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Светлана ШОПТЕНКО,кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры юридических дисциплин
Сумского филиала Харьковского национального университета внутренних дел**SUMMARY**

The article deals with the content, features and structure of the competence of law-enforcement bodies in the field of administrative and jurisdictional activity. On the basis of the analysis of scientific views on the content of competence, the concept and features of the competence of law enforcement bodies in the field of administrative and jurisdictional activity were defined. The structure of the competence of law enforcement bodies was revealed. The subjects of authority in the field of administrative and jurisdictional activity were described. The concept and content of law enforcement bodies' powers as subjects of administrative and jurisdictional activity were defined.

Key words: competence, law enforcement bodies, subjects of authority, powers, rights, duties.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются содержание, особенности и структура компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности. На основе анализа научных взглядов на содержание компетенции определено понятие и особенности компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности. Определена структура компетенции правоохранительных органов. Охарактеризованы предметы ведения данных субъектов в сфере административно-юрисдикционной деятельности. Определено понятие и содержание полномочий правоохранительных органов как субъектов административно-юрисдикционной деятельности.

Ключевые слова: компетенция, правоохранительные органы, предметы ведения, полномочия, права, обязанности.

Постановка проблемы. Конституция Украины закрепила существование в государстве системы правоохранительных органов, которые выполняют задачи по обеспечению законности и правопорядка в стране. Именно они обязаны осуществлять профилактику и предупреждение совершения противоправных действий, выявление и раскрытие правонарушений, обеспечивать привлечение виновных лиц к ответственности, а также устранять причины и условия, способствовавшие совершению правонарушений или преступлений. Одним из основных направлений такой правоохранительной деятельности является и административно-юрисдикционная деятельность в качестве работы, связанной с решением административных споров, возникающих в результате нарушения прав, свобод или законных интересов физических или юридических лиц. Для эффективной работы в указанном направлении правоохранительные органы наделяются определенным объемом прав и обязанностей, которые в своей совокупности формируют их компетенцию.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы, посвященной компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности.

Исследованию вопросов административной деятельности правоохранительных органов уделяли внимание такие ведущие ученые, как: В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрейко, А.М. Бандурка, В.Т. Белоус, Ю.П. Битяк, А.П. Гетьман, И.П. Голосниченко, В.Л. Грохольский, С.Н. Гусаров, А.Н. Ключев, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, С.Ф. Константинов, А.Н. Кулиш, А.Н. Музычук, В.И. Олефир, Н.И. Панов, В.П. Петков, Т.А. Проценко, Е.П. Рябченко, А.А. Селиванов, С.Г. Стеценко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмаки, А.Н. Ярмыш и другие. В то же время компетенция правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности требует дополни-

тельного комплексного исследования.

Целью статьи является определение содержания, особенностей и структуры компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: на основе анализа научных взглядов на содержание компетенции определить понятие и особенности компетенции правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности; выявить структуру компетенции правоохранительных органов; охарактеризовать предметы ведения указанных субъектов в сфере административно-юрисдикционной деятельности; определить понятие и содержание полномочий правоохранительных органов как субъектов административно-юрисдикционной деятельности.

Изложение основного материала исследования. Слово «компетенция» в переводе с латинского означает «принадлежность по праву», а содержательная суть его включает в себя две составляющие: «круг полномочий какого-либо органа или должностного лица; круг вопросов, в которых данное лицо обладает познанием, опытом» [1, с. 24]. Ю.С. Шемшученко указывает, что компетенция представляет собой совокупность установленных в официально-юридической или неюридической форме прав и обязанностей любого органа или должностного лица, которые определяют возможности этого органа или должностного лица принимать обязательные к исполнению решения, организовывать и контролировать их выполнение, принимать в необходимых случаях меры ответственности [2, с. 196]. Ученый акцентирует внимание на том, что компетенцией являются права и обязанности определенного властного субъекта, с помощью которых он выполняет свои задачи.

По мнению О.Ф. Скакун, компетенция государственно-го органа (правительства, министерства, парламента, орга-

нов суда, прокуратуры и др.) – это закрепленная законом (или иным нормативным актом) совокупность его властных полномочий (прав и обязанностей), юридической ответственности и предмета ведения [3, с. 363]. Автор добавляет к правам и обязанностям юридическую ответственность и предмет ведения. С этим мнением нельзя полностью согласиться, поскольку компетенция включает права и обязанности, необходимые субъекту для выполнения его задач, а вот в случае их невыполнения или злоупотребления правами применяются меры юридической ответственности. Таким образом, ответственность нельзя отнести к содержанию компетенции, поскольку она является тем средством, с помощью которого субъект выполняет свою работу. Ее лучше отнести к другим элементам административно-правового статуса субъекта. Что касается предметов ведения, то, действительно, они являются элементом компетенции, поскольку отражают ту сферу, где человек может реализовать свои права и обязанности.

Н.А. Армаш рассматривает компетенцию субъекта государственной власти в качестве элемента правового статуса, который отражает совокупность юридически установленных прав и обязанностей органа власти или его руководителя, реализация которых обеспечивает выполнение их основных функций [4]. Это определение не отражает всего содержания компетенции, поскольку в нем не акцентировано внимание на такой его составляющей, как область реализации полномочий субъекта.

Компетенцию органов внутренних дел в сфере охраны общественного порядка на местном уровне А.Н. Ключев определил как совокупность определенных в нормативно-правовых актах прав, обязанностей и функций органов и подразделений системы Министерства внутренних дел, с помощью которых выполняются поставленные перед ними правоохранительные задачи, в пределах соответственно установленной территориальной подведомственности [5, с. 63]. В указанном определении к элементам компетенции добавляется еще один – функции. Это свидетельствует о том, что предоставленные субъекту права и обязанности должны быть реализованы в определенных направлениях. В то же время функции принято относить к целевому блоку административно-правового статуса субъекта, а не к компетенции.

Довольно интересно подходит к определению понятия «компетенция» Б.М. Лазарев, который отмечает, что вышеприведенный термин имеет два значения: первое – круг вопросов, знаниями о которых располагают лицо или лица («знают что-то»), и второе – круг полномочий (прав и обязанностей «ведать что-то»). На основе такого деления, как считает автор, можно выделять фактическую компетенцию и официальную компетенцию органов и должностных лиц [6, с. 11].

Исходя из указанных определений, можно выделить основные признаки компетенции, а именно: это комплекс прав и обязанностей субъекта; закреплена в законодательстве; реализуется в соответствующей определенной в законодательстве сфере; ее реализация может сопровождаться применением принуждения; не может быть передана другому субъекту.

Компетенция правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности определена в законодательстве и охватывает систему его прав и обязанностей, которые могут быть применены для предупреждения, выявления и пресечения административных правонарушений, обеспечения привлечения виновных лиц к ответственности, а также при реализации дисциплинарных производств и производств по жалобам граждан.

Учитывая вышеизложенное, компетенцию правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной

деятельности можно определить как совокупность закрепленных в законодательстве их прав и обязанностей, которые применяются для решения административных споров.

Компетенция является достаточно сложной правовой категорией, включающей в себя несколько элементов. На сегодняшний день в науке административного права отсутствует единая точка зрения на структуру этого явления. Ученые приводят разное количество и отличные по содержанию элементы. А.Д. Крупчан отмечает, что компетенция центрального органа исполнительной власти как организационно-правовая категория является точным перечнем его полномочий, т. е. прав и обязанностей, определенных соответствующим органом государственной власти (Президентом Украины, Верховной Радой Украины) в определенном нормативно-правовом акте, реализуя которые, центральный орган исполнительной власти осуществляет свою деятельность [7, с. 59]. Другую структуру определяют В.М. Бевзенко и Р.С. Мельник, которые считают, что компетенция, кроме прав и обязанностей субъекта публичной администрации, включает в себя еще и его функции и ответственность [8, с. 181–183]. С точки зрения В.В. Копейчикова и А.М. Колодия, компетенцию необходимо понимать как совокупность функций, полномочий, прав и обязанностей определенного органа или должностного лица [9, с. 25]. Как видим, все ученые сходятся на том, что в структуру компетенции входят права и обязанности субъекта, через реализацию которых они выполняют возложенные на них задачи. Кроме того, некоторые ученые включают в компетенции функции и ответственность. С таким мнением полностью согласиться нельзя, поскольку ответственность является отдельным элементом административно-правового статуса субъекта, а функции характеризуют направления деятельности, в которых реализуются полномочия субъекта.

Достаточно интересной является точка зрения А.П. Сикорского, который, исследуя компетенцию органа исполнительной власти, пришел к выводу, что она представляет собой совокупность его предметов ведения и властных полномочий, предусмотренных законодательством или иными нормативными правовыми актами, путем реализации которых орган исполнительной власти осуществляет свою деятельность. Основными элементами компетенции, как считает ученый, является «предмет ведения» (подведомственность) и властные полномочия (права и обязанности) [10, с. 54]. Такая позиция является достаточно обоснованной и полностью отражает содержание компетенции.

М.М. Потип считает, что по своей структуре компетенция состоит из основных (полномочия и предмет ведения) и организационных (назначение органа, цели и задачи, профессионализм должностных лиц) элементов, которые в своей взаимосвязи дают возможность качественного выполнения возложенных на органы государственной исполнительной власти и местного самоуправления функций [11, с. 35]. Такая позиция заслуживает внимания, поскольку выделяет непосредственные основополагающие элементы компетенции как совокупности прав и обязанностей, реализуемых в определенной сфере, а также те элементы, которые непосредственно в нее не входят, но по своей природе неразрывно связаны с полномочиями органа государственной власти.

Из приведенных точек зрения следует, что в науке административного права существует несколько подходов к толкованию содержания компетенции, а именно: 1) классический, характеризующий компетенцию как взаимосвязанную систему предметов ведения и полномочий субъекта; 2) ограничительный, при котором содержание компетенции сводится к совокупности полномочий; 3) расширительный, который включает в структуру компетенции кроме предме-

тов ведения и полномочий, еще и задачи, функции, методы деятельности и т. д. [12, с. 53].

Обобщая вышеизложенное можно сделать вывод, что основополагающими элементами компетенции органа государственной власти, в том числе правоохранительных органов, являются полномочия и предметы ведения. Кроме того, компетенция неразрывно связана с функциями, целями, задачами и ответственностью за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей или нарушения прав.

Выделение такого элемента, как предмет ведения является весьма важным, поскольку полномочия органа государственной власти, в том числе правоохранительных органов, должны быть реализованы только в определенной законодательством сфере. Предметы ведения являются отдельными для каждого правоохранительного органа и определяют сферу реализации его полномочий, в том числе как субъекта административно-юрисдикционной деятельности. Обобщая предметы ведения правоохранительных органов, можно сказать, что все они действуют в сфере обеспечения законности и правопорядка, а также решения административных споров, возникающих в процессе их деятельности и на решение которых направлена реализация их компетенции.

Предметы ведения субъектов административно-юрисдикционной деятельности целесообразно рассматривать через производства, входящие в нее. Так, при решении дел об административных правонарушениях компетентные субъекты действуют в сфере охраны прав и свобод граждан, собственности, конституционного строя Украины, прав и законных интересов предприятий, учреждений и организаций, установленного правопорядка, укрепления законности, предупреждения правонарушений, воспитания граждан в духе точного и неуклонного соблюдения Конституции и законов Украины, уважения к правам, чести и достоинству других граждан, к правилам общежития, добросовестного выполнения своих обязанностей, ответственности перед обществом [13].

При рассмотрении жалоб граждан предметом ведения соответствующих субъектов является устранение недостатков в их работе, прекращение противоправных действий и отмена незаконных решений.

Для субъектов дисциплинарных производств предметом ведения является дисциплина и законность внутри соответствующих правоохранительных органов, обеспечение надлежащего выполнения ими своих обязанностей, устранение недостатков в работе.

Выполнение задач правоохранительных органов невозможно без четкой регламентации их полномочий. Полномочия органов исполнительной власти являются стержнем для определения их компетенции, поскольку они действуют от имени государства, выполняют его функции и наделяются государством определенными полномочиями для выполнения этих функций с правом делегирования полномочий или без такового [7, с. 57]. Именно через реализацию соответствующих полномочий правоохранительными органами обеспечивается выполнение поставленных перед ними задач. Полномочия как социальное явление – это обладание правами и обязанностями членом (члена) общества, переданными субъекту отношений в порядке и способом, определенным социальными правилами и нормами, с целью реализации в личных или общих интересах лица, которое их делегирует. Полномочия могут включать в себя право распоряжаться ценностями, право на общеобязательной основе привлекать к выполнению общественных поручений и применять в случаях, предусмотренных правилами общественной жизни, меры принуждения [14, с. 148]. То есть полномочиями является совокупность прав и обязанностей властного субъекта, реализуемых им во время

нормативно-регламентированной исполнительно-распорядительной деятельности.

Полномочия правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности характеризуются следующими признаками:

- закреплены в законодательстве, регламентирующем такую деятельность;
- реализуются в четко определенной сфере;
- применяются в установленных процедурах;
- должны быть направлены на выполнение поставленных перед ними задач;
- за злоупотребление полномочиями наступает ответственность.

Полномочия правоохранительных органов представляют собой комплекс их прав и обязанностей. Слово «право» является многозначным и может принимать следующие значения: законодательство; осуществляемая государством форма законодательства, зависящая от социального устройства страны; система установленных или санкционированных государством общеобязательных правил (норм) по ведению, выражающих волю господствующего класса или всего народа, обусловленная постановлением государства, учреждения и т.п. защита интересов и возможностей личности на участие в чем-либо, обжалование чего-либо и т. д.; интересы определенного лица, общественной группы и т.д., опирающиеся на закон, религиозные постулаты, древние обычаи и т.д.; обусловленные определенными обстоятельствами основание, способность, возможность делать что-нибудь, пользоваться чем-нибудь [15, с. 1101].

Под правами в юридическом смысле принято понимать предоставленную и гарантированную государством, а также закрепленную в административно-правовых нормах меру возможного (дозволенного) поведения в правоотношениях, обеспеченную корреспондирующими обязанностями другого субъекта правоотношений [16, с. 113–114].

То есть правами правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности являются те возможности, которыми их наделило государство для полного, всестороннего, объективного и оперативного решения административно-правовых споров.

Термин «обязанность» трактуется как: то, что надо безоговорочно соблюдать, что следует безотказно выполнять в соответствии с требованиями общества или исходя из собственной совести; определенный объем работы, совокупность дел, границы ответственности и т.п., определяются соответствующим званием, должностью, семейным положением и т.д. [15, с. 813]. Субъективные административно-правовые обязанности – это возложенная государством и закрепленная в административно-правовых нормах мера должного поведения в правоотношениях, их реализация обеспечена возможностью применения государственного принуждения или осуждения [16, с. 114]. То есть под обязанностями правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности необходимо понимать возложенную на них государством и закрепленную в законодательстве меру их надлежащего поведения (активного или пассивного) в сфере решения административно-правовых споров, реализация которой может сопровождаться применением мер принуждения.

Права и обязанности являются взаимосвязанными и корреспондирующими друг другу правовыми категориями. Они настолько тесно связаны между собой и взаимодополняют друг друга, что в нормативно-правовых актах законодатель довольно часто их не разграничивает, а использует комплексное понятие «полномочия».

Выводы. Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что компетенция правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности является ком-

плексным явлением, которое характеризует их законодательно определенные полномочия, которые они могут реализовать в соответствующей сфере правоохранительной деятельности с целью обеспечения законности и правопорядка в государстве. Она реализуется четко определенными субъектами в соответствующей сфере (в рамках административно-юрисдикционного производства) и в установленном порядке. Субъект правоохранительной деятельности не может действовать вне установленных законодательством границ. В то же время он обязан неукоснительно выполнять возложенные на него обязанности. С учетом вышеизложенного, компетенцию правоохранительных органов в сфере административно-юрисдикционной деятельности можно определить как совокупность закрепленных в законодательстве их прав и обязанностей, которые применяются для решения административных споров, и реализуются четко определенным кругом субъектов, в соответствии с установленной процедурой и в пределах, определенных законом.

Список использованной литературы:

1. Словарь иностранных слов / сост. И.М. Сулова. – М. : Книга, 1987. – 711 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6-и т. / Ю.С. Шемшуненко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2004. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – 672 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун, пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
4. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади : адміністративно-правовий статус / Н.О. Армаш. – Запоріжжя : Гуманітарний університет «Запорізький інститут державного та муніципального управління», 2006. – 248 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/posibnuk/admin-pravo/451-kerivnuk/7093-s-3-----html>
5. Ключев О.М. Компетенція органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку на регіональному рівні / О.М. Ключев // Право і безпека. – 2006. – № 5–4. – С. 61–63.
6. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления : Правовые проблемы оформления и реализации / Б.М. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 280 с.
7. Крупчан О.Д. Компетенція центральних органів виконавчої влади / О.Д. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2 (29). – С. 47–59.
8. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навчальний посібник] / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
9. Правознавство : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / за ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 752 с.
10. Сікорський О.П. Поняття концепції органу виконавчої влади / О.П. Сікорський // Гуманітарний вісник Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова. – Миколаїв : НУК, 2012. – Вип. 5. – С. 52–54.
11. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування / М.М. Потіп // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 32–35.
12. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ України : [навч. посібник] / С.М. Гусаров; Міністерство внутрішніх справ України. – К., Х. : НікаНова. – 2011. – 360 с.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон, Кодекс від 7 грудня 1984 р. № 8073–X // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122
14. Голосніченко І.П. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні / І.П. Голосніченко, Д.І. Голосніченко // Вісник Національного технічного університету України «Київського політехнічного інституту імені Ігоря Сікорського». – Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць. – 2011. – № 1(9). – С. 147–155.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) / за ред. В.Т. Бусела. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун». – 2009. – 1736 с.
16. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 342.9

СТИМУЛЮЮЧІ ЗАХОДИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ЗАХОДІВ ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Дмитро ДОРОШЕНКО,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to substantiation of the necessity of providing as separate measures of the tax and legal coercion stimulating. The author proved that the stimulating measures of tax and legal coercion is not directly aimed at recovery of tax debt, they are aimed at stimulating the taxpayer to ensure the implementation of the Supervisory authorities of their authority to impose other coercive measures.

Key words: coercion, state legal coercion, tax, compulsion, coercion, incentive.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено обґрунтуванню необхідності виокремлення стимулюючих заходів як окремого виду заходів податково-правового примусу. Автор довів, що стимулюючі заходи податково-правового примусу безпосередньо не спрямовані на стягнення податкового боргу, вони стимулюють платника податків забезпечити реалізацію контролюючими органами своїх повноважень щодо застосування інших заходів примусу.

Ключові слова: примус, державно-правовий примус, податковий примус, заходи примусу, стимул.

Постановка проблеми. У наукових дослідженнях та на практиці часто виникають питання, під час вирішення яких потрібно зберігати в пам'яті великі обсяги інформації про предмети і явища навколишнього світу. При цьому вся множинність предметів певного класу має бути легкою для сприйняття, а в подальшому – для вивчення. Саме цьому і служить такий вид розподілу, як класифікація. Вона покликана полегшити вивчення певного об'єкта, сприяти орієнтації в притаманних йому ознаках, фіксувати закономірності зв'язків між окремими групами, класами, розрядами. Вагому роль у класифікації відіграють її критерії як ознаки, на підставі яких оцінюється предмет чи явище. Критерії є сукупністю не всіх ознак, притаманних тим чи іншим об'єктам, а лише тих, які беруться для поділу, є його підставами.

Класифікація будь-якого явища не є самоціллю, вона є не просто констатацією уже досягнутого, а виконує важливу методологічну функцію: здійснюючи систематизацію певної предметної сфери, класифікація задає загальний напрямок її подальшого цілеспрямованого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемам податкового примусу присвячені дисертаційні роботи та монографічні дослідження, наприклад, таких науковців, як-от: Н.А. Сатарова, Ю.О. Ровинського, О.М. Дуванського, А.М. Тимченка та ін. Незважаючи на особливий науково-практичний інтерес, усе ж учені досить однобічно висловлюються щодо класифікації заходів примусу, не виокремлюючи деякі їхні особливості.

Мета статті. Метою цієї статті є доведення необхідності виокремлення стимулюючих заходів як окремого виду заходів податково-правового примусу.

Виклад основного матеріалу. Чітка класифікація заходів податково-правового примусу сприяє відмежуванню цього виду примусу від інших видів державно-правового примусу, дозволяє глибоко і всебічно дослідити питання його співвідношення з іншими видами примусу, дає можливість установити внутрішньосистемні взаємозв'язки між окремими групами заходів податково-правового при-

мусу і з'ясувати сутність різних за своєю правовою природою заходів впливу.

У науковій юридичній літературі є багато думок щодо видів заходів податково-правового примусу, проте всі вони однобічні, багато в чому непослідовні та схожі між собою. Різниця між ними вбачається лише в тому, які заходи належать до того чи іншого виду. Так, О.М. Дуванський вважає, що заходи податково-правового примусу можуть бути класифіковані так: забезпечувальні, стягнення (правопоновлення), відповідальність [1, с. 90]. А.М. Тимченко стверджує, що поділ заходів примусу має відбуватися з урахуванням двох критеріїв: цільової спрямованості та способу впливу. За такого підходу їх можна поділити на три групи заходів: припиняючі, правопоновлювальні, каральні [2, с. 101]. В.В. Кириченко наполягає, що податково-правовий примус в Україні здійснюється у формах припинення, відновлення та юридичної відповідальності [3, с. 55]. Н.Ю. Пришва виокремлює такі види заходів примусу, що застосовуються під час акумуляції обов'язкових платежів до бюджетів та позабюджетних фондів :

- попереджувальні заходи;
- припиняючі заходи;
- правопоновлювальні заходи;
- каральні заходи (застосування фінансових санкцій)

[4, с. 247].

О.Ю. Кікін за своїм характером усі заходи податково-процесуального примусу поділяє на заходи:

1) попереджувальні (створення податкового посту у платника податків – Д.Д.);

2) припиняючі (донарахування податків і зборів податковим органом, зважаючи на припущення про недобросовісність платника, дострокове припинення дії відстрочення, розстрочення сплати податку і збору – Д.Д.);

3) забезпечувальні (способи забезпечення виконання обов'язку щодо сплати податків і зборів, огляд податків, що використовуються платником для отримання доходу від приміщень або територій, виїмка предметів і документів – Д.Д.);

4) відновлювальні (пред'явлення платнику або податковому агенту вимоги про усунення виявлених порушень податкового законодавства, примусове стягнення недоїмки і пені та ін. – *Д.Д.*) [5, с. 8–10].

Ю.В. Бондарук, С. Г. Пепеляєв та інші вчені обґрунтовують можливість класифікації заходів податково-правового примусу на дві групи: захисту (правопоновлення) та відповідальності [6, с. 147; 7, с. 234].

А.М. Тимченко до системи припиняючих заходів податково-правового примусу зараховує, зокрема:

– адміністративний арешт майна (ст. 94 Податкового кодексу України);

– податкову заставу (ст. 88–93 Податкового кодексу України);

– зупинення видаткових операцій на рахунках платника (п. 20.1.24. ст. 20 Податкового кодексу України) та ін. [2, с. 174, 175].

Заходи податково-правового примусу вирізняються у системі державно-правового примусу у сфері оподаткування тим, що їх застосування спрямоване на погашення податкової заборгованості. Проте за своєю спрямованістю все ж вони є неоднорідними. Так, за спрямованістю негативного впливу ми їх класифікуємо на:

1) обтяжуючі (майнові), які безпосередньо спрямовані на зменшення майнового капіталу платника податків, а саме:

– арешт коштів на рахунку платника податків (абз. 2 ст. 94.6.2 ПК України);

– арешт майна, товарів (ст. 94.3; ст. 94.4; ст. 94.7 ПК України);

– реалізація майна, що знаходиться у податковій заставі (ст. 95 ПК України).

2) стимулюючі:

– зупинення видаткових операцій (ст. 89.4; ст. 91.4 ПК України),

– арешт коштів та інших цінностей, що знаходяться в банку (ст. 20.1.32 та ст. 20.1.33 ПК України).

Традиційно стимул у податковому праві пов'язується з податковими пільгами, заохоченнями, імунітетом. Податковий стимул є складним явищем, що особливе спосіб впливу за допомогою норм права на платника податків з метою спонукання його до правомірних дій як у сфері оподаткування, так і в інших сферах життєдіяльності (економічній, виробничій, інвестиційній, соціальній тощо) [8, с. 20].

Призначення правових стимулів полягає не стільки в тому, щоб запобігти можливості вчинення правопорушень (злочинів і проступків), скільки в тому, щоб викликати мотивацію, спрямовану на ефективну правову поведінку та високий результат дій.

Правовий стимул у податковому праві – це складне правове явище, що виражається в особливому способі взаємозв'язку норм права, які регулюють здійснення податкового контролю, надання податкових пільг, норм, що закріплюють науково-обґрунтований податковий тягар способу створення правового режиму, спонукають до активної позитивної діяльності в інтересах самого індивіда, суспільства та держави [9, с. 140].

Варто зауважити, що будь-який примус за своєю сутністю вже є стимулом до дії, оскільки спонукає платника вчинити належно – виконати свій податковий обов'язок перед державою. Тому виокремлення стимулюючих як окремого виду заходів податково-правового примусу є доцільним.

Стимулюючі заходи податково-правового примусу безпосередньо не спрямовані на стягнення податкового боргу, вони спрямовані на стимулювання платника податків забезпечити реалізацію податковими органами своїх повноважень щодо застосування інших заходів примусу. Напри-

клад, у разі, якщо платник податків не допускає податкового керуючого для здійснення опису його майна у податкову заставу та / або не подає документів, необхідних для такого опису, податковий керуючий складає акт відмови платника податків від опису майна у податкову заставу. Контролюючий орган звертається до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, заборони відчуження таким платником податків майна та щодо його зобов'язання допустити податкового керуючого для опису майна у податкову заставу. Зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків та заборона відчуження таким платником податків майна діють до дня складення акта опису майна платника податків у податкову заставу податковим керуючим або акта про відсутність майна, що може бути описаним у податковій заставі, або погашення податкового боргу в повному обсязі. Податковий керуючий не пізніше робочого дня, що настає за днем складення цих актів, зобов'язаний надіслати банкам, іншим фінансовим установам, а також платнику податків рішення про складення актів, яке є підставою для поновлення видаткових операцій та скасування заборони на відчуження майна (ст. 89.4 ПК України).

У разі, якщо платник податків, що має податковий борг, перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень, визначених цим Кодексом, такий податковий керуючий складає акт про перешкоджання платником податків виконанню його повноважень у порядку та за формою, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Контролюючий орган звертається до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків та зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого, передбачені цим Кодексом. Строк, на який можуть бути зупинені видаткові операції, визначається судом, але не більше двох місяців. Зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків може бути достроково скасовано за рішенням податкового керуючого або суду (ст. 91.4 ПК України).

Відповідно до ст. 20.1.33 ПК України контролюючий орган має право звертатися до суду щодо накладення арешту на кошти та інші цінності, що знаходяться в банку, платника податків, який має податковий борг, у разі якщо у такого платника податків відсутнє майно та / або його балансова вартість менша від суми податкового боргу, та / або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу. Контролюючий орган згідно зі ст. 20.1.32 ПК України має право звертатися до суду, якщо платник податків перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків шляхом накладення арешту на цінні папери та / або кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку (крім операцій з видачі заробітної плати та сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу – *Д.Д.*), та зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого.

Висновки. Отже, стимулюючі заходи податково-правового примусу безпосередньо не спрямовані на стягнення податкового боргу, вони стимулюють платника податків забезпечити реалізацію контролюючими органами своїх повноважень щодо застосування інших заходів примусу. Тобто під час створення платниками податків перешкод у реалізації контролюючими органами законних повноважень можуть бути застосовані стимулюючі заходи податково-правового примусу задля припинення створення платником податків таких перешкод.

Список використаної літератури:

1. Дуванський О.М. Примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Дуванський ; НУ «Юрид. акад. ім. Я. Мудрого». 2012. – Х., 2012. – 206 с.

2. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Тимченко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 210 с.

3. Кириченко В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 207 с.

4. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.Ю. Пришва. – К., 2004. – 280 с.

5. Кикин А.Ю. Меры налогового-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.Ю. Кикин. – М., 2004. – 165 с.

6. Пепеляев С.Г. Налоговые правоотношения // Финансовое право : учеб. / под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. – М. : Проспект, 2003. – 536 с.

7. Бондарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Бондарук. – Одеса, 2008. – 247 с.

8. Лайченкова Н.Н. Стимулы в налоговом праве / Н.Н. Лайченкова. – Саратов, 2009. – 144 с.

9. Мирошник С.В. Правовые стимулы в российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Мирошник Светлана Валентиновна ; Северо-Кавказская акад. гос. службы. – Ростов-на-Дону, 1997. – 167 с.



УДК 342.9

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ФІНАНСОВА СИСТЕМА» У РОЗРОБКАХ ВІТЧИЗНЯНИХ ТА ЗАХІДНИХ НАУКОВЦІВ

Валерія МИРГОРОД-КАРПОВА,

аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

SUMMARY

This article analyses the fact that the key factor of inconsistency of scientists' positions about main problems of financial system functioning is the absence of single methodological approach to establishing the essence of the financial system and the interaction of its components. Particular attention is paid to the study of the essence of the financial system in the comparative aspect of the positions of foreign and domestic researchers. The main approaches to understanding of the financial system definition and their advantages and disadvantages are studied in the article.

Key words: financial system, principles of understanding essence of financial system, institutional, mediatory and functional approaches, fund, institutional, subjective concepts.

АНОТАЦІЯ

У науковій статті проаналізовано той факт, що ключовим чинником неузгодженості позицій науковців щодо головних проблем функціонування фінансової системи є відсутність єдиного методологічного підходу стосовно встановлення сутності фінансової системи та взаємодії її складових. Особливу увагу акцентовано на дослідженні сутності фінансової системи в порівняльному аспекті позицій зарубіжних та вітчизняних дослідників. Досліджено основні підходи до розуміння сутності дефініції «фінансова система» та вивчені переваги і недоліки кожного з підходів.

Ключові слова: фінансова система, принципи розуміння сутності фінансової системи, інституційний, посередницький та функціональний підходи, фондова, інституційна, посуб'єктна концепції.

Постановка проблеми. З боку як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, теорії фінансів, фінансової системи і проблемам окремих складових фінансової системи приділялося і приділяється досить багато уваги. Водночас уся проблематика, пов'язана з визначенням, розумінням і змістом саме фінансової системи в економічній та юридичній науках України, недостатньо досліджена. Так, не має чіткого її визначення, не встановлено остаточно її структури. Такі проблеми, а також інші невирішені питання знижують рівень результативності як розуміння, так і функціонування фінансової системи України.

Актуальність теми. Проведений нами аналіз наукових праць свідчить про те, що у вітчизняній науці зовсім небагато ґрунтовних наукових досліджень, безпосередньо присвячених аналізу стану фінансової системи й обґрунтуванню напрямів її побудови, наприклад, є різні погляди на зміст фінансової системи та її складових. На низькому рівні розкриті взаємозв'язки і взаємодія елементів, що входять до її складу, не менш дискусійним є питання подальшого розвитку фінансової системи в Україні та світі тощо. На нашу думку, ключовим чинником неузгодженості позицій науковців щодо головних проблем функціонування фінансової системи є відсутність єдиного методологічного підходу щодо встановлення сутності фінансової системи та взаємодії її складових.

Мета статті. Звертаючи увагу на не аби яку актуальність згаданого питання, для більш повного та детального аналізу ми пропонуємо дослідити сутність фінансової системи в порівняльному аспекті: позиції зарубіжних і вітчизняних дослідників щодо вищезазначеної проблематики, аналіз основних концепцій та виокремлення відмінностей у принципах розуміння.

Виклад основного матеріалу дослідження. Західні науковці неоднозначно підходять до визначення фінансової системи. Виділяється два концептуальні принципи розуміння сутності дефініції «фінансова система» залежно від того, що є початком чи основою фінансових відносин.

Перший принцип ґрунтується на тому, що концептуальною базою фінансової системи є діяльність фінансових інститутів. Другий принцип концептуальною базою фінансової системи називає фінансові відносини нефінансових корпорацій і домогосподарств.

У межах першого підходу розрізняють інституційний, посередницький та функціональний підходи.

Представники інституційного підходу характеризують фінансову систему як сукупність фінансових інститутів (фінансових посередників і ринків). Вони обмежують погляд на фінансову систему тільки описом особливостей різних фінансових інститутів, а також розглядають оцінку ступеня конкуренції в банківському секторі, його відкритість для іноземних конкурентів і суперництва всередині та між різними групами фінансових посередників, або прозорість визначення цін і захист прав інвесторів на фінансових ринках, або якість регулювання та нагляду [25, с. 34].

Такий підхід цілком ототожнює фінансову систему з фінансовим сектором та має ряд суттєвих недоліків. Як зауважує Р. Мертон [3, с. 154], він не може пояснити як і чому змінюється інституційна структура фінансової системи і як вона може розвиватися із плином часу.

Проте, досліджуючи проблематику, О. Олійник зазначає [15, С. 43], що такому підходу не вистачає більш глибокого розуміння функцій фінансової системи.

Такі прихильники посередницького підходу, як Г. Габбард, Р. Глен. [6, с. 42], С. Фредерік [13, с. 60] досліджують фінансові інститути як основу фінансової системи в контексті фінансових відносин, які виникають між фінансовими інститутами (фінансовим сектором), а також тим, хто має надлишок фінансових інститутів і тими, хто має дефіцит фінансових інститутів. Представницький підхід досліджує фінансову систему як сукупність фінансових інститутів, що здійснюють пропозицію фінансових послуг, а також приєднує до елементів фінансової системи всі економічні одиниці, які можуть мати попит на фінансові послуги.

Отже, фінансова система, на думку представників такого підходу, виконує представницьку і трансформаційну функції. Лише завдяки фінансовій системи відбувається трансформація розмірів фінансових інститутів, їхніх ризиків, термінів і, як наслідок, врегульовується конфлікт інтересів між заощадниками та позичальниками.

Третій підхід – функціональний, передбачає, що у змісті фінансової системи акцент робиться не на фінансових інститутах як таких, а на їхніх функціях [23, с. 14].

Перевагою такого підходу порівняно з інституційним є те, що основні функції фінансової системи, по суті, є однаковими в усіх країнах і більш стійкими, аніж структура та сутність фінансових інститутів. Тому порівняння національних фінансових систем доцільно здійснювати саме за таким принципом.

Другий принцип передбачає, що концептуальною основою фінансових систем є саме фінансові відносини нефінансових корпорацій і домогосподарств. Розуміння фінансової системи в межах такого принципу базується на широкому визначенні категорії «фінанси», під яким, як вважає Р. Шмідт [24, с. 12], розуміється в якій спосіб економічні агенти акумулюють та утримують багатства, інвестують, фінансують інвестиції, управляють ризиками.

Отже, ознайомившись із таким трактуванням фінансів, можна дійти висновку, що науковці розуміють дефініцію «фінансова система» так само, як і категорію «фінанси», і розглядають такі питання в межах держави або регіону.

Р. Шмідт у своїй роботі «Важливість, відмінності та конвергенція» [24, с. 15] наводить такий приклад на захист своєї позиції щодо розуміння фінансової системи. Тільки близько 25 років тому існували певні, так звані країни, що розвиваються, і певні колишні соціалістичні країни, в яких майже не існувало фінансових інститутів, але люди, які мешкали в цих країнах, заощаджували, інвестували, запозичали та мали справу з окремими ризиками. Тому, як результат, можуть бути фінансові системи без фінансового сектора. Водночас, і в країнах із розвинутою економікою багато фінансових рішень і відносин здійснювалися повністю в обхід фінансового сектора. Прикладами можуть бути реальні заощадження (спорудження будинку, виховання дітей тощо), самофінансування та самострахування, неформальне і пряме кредитування, а також відносини позики.

Другий принцип, в якому початком вважаються фінансові відносини нефінансових корпорацій та домогосподарств, є більш широким порівняно з першим, де початком є діяльність фінансових інститутів, адже другий принцип розглядає в межах фінансової системи фінансові відносини домогосподарств і нефінансових корпорацій не тільки через фінансові інститути, а і без участі фінансового сектора.

Західна наука все ж розширює межі фінансової системи в контексті нової інституційної економіки. Тому до скла-

ду фінансової системи відносить систему корпоративного управління, яку розуміють як дійсні (фактичні), а також потенційні потоки інформації та впливу.

Проте необхідно звернути увагу на той факт, що як би широко західні науковці не розглядали фінансову систему, її поняття та сутність, вони не розглядають в її значенні фінансові відносини держави з іншими учасниками економічної системи щодо руху фінансових інститутів на безповоротній основі та нееквівалентній основі для задоволення саме суспільних потреб, наприклад, бюджетно-податкові відносини (табл. 1).

У сучасній вітчизняній правовій науці висловлюється безліч думок із приводу сутності фінансової системи як юридичної категорії.

Такі науковці, як Т. Латковська [12, с. 26], Т. Ганзинський [7, с. 48], Е. Соколова [18, с. 78] та інші, виокремлюють три основні концепції праворозуміння фінансової системи:

1. Фондова концепція проводить класифікацію, зважаючи на властивості фінансових фондів, що є характерними для певної національної економіки. На думку Т. Латковської [12, с. 26], до складу фінансової системи, згідно з концепцією, входять: бюджет; позабюджетні фонди; кредитний фонд; страховий фонд; фінансові ресурси суб'єктів господарювання з подальшою диференціацією типів та видів фінансових фондів.

Прихильниками зазначеної концепції є О. Ашмаріна [2, с. 23–27], О. Василик, О. Горбунова [20, с. 15], М. Карасьова [9, с. 11, 36], Ю. Крохіна [11, с. 13], В. Ульянова. На думку сучасних науковців, до безперечних переваг цієї теорії не можна не віднести обумовлені сутністю фінансів відносини, що пов'язані з необхідністю формування і використання відповідних майнових фондів. Але це ж є і слабким місцем – фінансова система виглядає в цьому разі як наслідок дії фінансового механізму, якийсь результат, що оформлює та формалізує фінансові відносини. Також, як стверджує Т. Латковська, така позиція не охоплює фінансові відносини, що не приводять до утворення та/або використання майнових фондів.

2. Інституційна концепція виходить із функціональної своєрідності окремих фінансових інститутів, а саме: державних доходів, державних витрат, страхування, державного кредиту, банківського кредиту, грошового обігу тощо. Прихильниками такої концепції є Н. Хімичева [22, с. 3, 27], Л. Воронова, М. Кучерявенко [5, с. 10], С. Запольський [8, с. 28], О. Орлюк [17, с. 28], О. Музика-Стефанчук [14, с. 13]. На думку О. Орлюк, такий підхід не дає можливості зрозуміти систематизаційні ознаки, що пов'язують єдність фінансових механізмів, які діють спільно лише в кінцевому підсумку [17, с. 28]. За словами Н. Хімичевої, фінансова система приводиться в дію через дослідження правових інсти-

Таблиця 1

Принципи розуміння сутності фінансової системи зарубіжними дослідниками (Західна Європа)

<i>Основа фінансової системи є діяльність фінансових інститутів</i>			<i>Основа фінансових інститутів є фінансові відносини нефінансових корпорацій та домогосподарств</i>
<i>Інституційний підхід</i>	<i>Посередницький підхід</i>	<i>Функціональний підхід</i>	Поняття «фінансова система» збігається з поняттям «фінанси».
Фінансова система – це сукупність фінансових інститутів (фінансових посередників та ринків).	Фінансова система – це сукупність фінансових відносин, які виникають між фінансовими інститутами і тими, хто має надлишок/дефіцит фінансових інститутів.	Акцентується увага не на самих фінансових інститутах, а на їхніх функціях.	

тутів фінансового права, за допомогою яких регулюється фінансова діяльність держави [22, с. 30–31].

3. Посуб'єктна концепція ґрунтується на визначенні саме органу, який управляє фондом чи інститутом, або володіє речовим правом певного різновиду щодо мобілізованих фінансових ресурсів. У межах такої концепції виділяють бюджет, позабюджетні фонди, фінанси господарюючих суб'єктів, страховий фонд, кредитний фонд, муніципальні фінанси, інвестиційні фонди тощо. Представниками зазначеної теорії є: В. Опарін [16, с. 31], Г. Комарова [10, с. 25], В. Загорський, О. Вовчак, І. Благун [19, с. 37]. Таку концепцію, як зазначає Т. Латковська, теж не можна назвати вдалою, оскільки вона побудована на ознаках і характеристиках, які мають служебний характер і не пов'язані з природою та/або суттю фінансових відносин.

Подібних висновків дійшла О. Орлюк, яка також пропонує виділити лише три підходи до визначення змісту категорії «фінансова система» [17, с. 32]. Вона поділяє вищезазначені погляди інших науковців на природу дефініції «фінансова система».

Інституційний підхід включає всю сукупність фінансових інститутів, що сприяють утворенню та використанню фондів грошових коштів саме для здійснення фінансової діяльності держави.

Організаційний підхід визначає фінансову систему як сукупність органів державної влади й органів місцевого управління, які здійснюють керівництво фінансовою діяльністю держави загалом, а також підприємств, установ, організацій, які беруть у ній участь.

Економічний підхід розглядає фінансову систему як сукупність державних фінансів, фінансів суб'єктів господарювання, міжнародних фінансів і фінансового ринку.

Ми повністю погоджуємося з позицією О. Орлюк, яка у своєму доробку зазначає, що категорія фінансової системи є дуже багатогранна, проте в будь-якому разі її необхідно розглядати як сукупність фінансових інститутів, органів, фінансів.

У своєму дослідженні І. Попов [18, с. 78] зазначає, що сучасну фінансову систему можна розуміти як сукупність економічних відносин, яка склалася історично для формування, розподілу й використання фондів грошових коштів держави, суб'єктів господарювання та домогосподарств, розподілу і перерозподілу валового внутрішнього продукту (далі – ВВП), які реалізуються за допомогою фінансового апарату на основі фінансового законодавства країни.

Такі науковці, як Н. Архірейська та А. Мещеряков [1, с. 97] вважають, що сучасне визначення поняття фінансової системи обов'язково має враховувати процеси економічної безпеки, яка зумовлена лібералізацією зовнішньоекономічних зв'язків і посиленням фінансової глобалізації. Проте, на думку Т. Ганзицької, таке трактування не дає цілісного бачення категорії «фінансова система» власне як теоретико-правової категорії [7, с. 49].

Після дослідження основних позицій зарубіжних і вітчизняних науковців щодо дефініції «фінансова система», пропонуємо виокремити основні відмінності у визначених принципах та позиціях стосовно визначення поняття та сутності даної категорії. Такі відмінності пропонуємо розглянути у вигляді таблиці 2.

Висновки. Отже, у підсумку можна зазначити, що в наукових колах на підтримку тих чи інших концепцій, підходів або принципів висловлюються різні думки, кожна з яких має право на існування, бо певною мірою відображає особливості такої дефініції як «фінансова система».

Якщо ж говорити про фінансову систему України, то найбільш вдалу характеристику поняття запропонувала О. Орлюк. Українська вчена зазначає, що «фінансова система – це сукупність фінансових інститутів, кожен з яких сприяє утворенню та використанню відповідних централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів для здійснення фінансової діяльності держави».

Таблиця 2

Відмінності у визначенні сутності категорії «фінансова система» з погляду вітчизняних та зарубіжних дослідників (Західна Європа)

Позиція вітчизняних науковців	Позиція зарубіжних науковців
Категорії «фінансова система» та «фінанси» не ототожнюються ні в економічній, ні в юридичній науках.	Категорія «фінансова система» розуміється так само, як і категорія «фінанси», але водночас вони розглядають такі питання в межах держави або регіону.
Досліджують рух фінансових інструментів в межах фінансової системи в таких аспектах: – на нееквівалентній і безповоротній основах для задоволення суспільних потреб (податкова та бюджетна системи); – на еквівалентній основі, що будується на ринкових відносинах.	Не досліджується рух фінансових інструментів в межах фінансової системи на нееквівалентній та безповоротній основах.
Фінансова система розглядається в широкому розумінні, досліджуються фінансові відносини домогосподарств, нефінансових корпорацій, держави як за участю фінансового сектора, так і без нього.	Фінансова система розглядається у вузькому розумінні, зосереджена увага на діяльності фінансового сектора, через який агенти задовольняють попит на фінансові послуги. Як результат, залишаються поза межами дослідження фінансові відносини без участі фінансового сектора.
Відсутнє розуміння фінансової системи з позиції інституційної економіки, яке передбачає в складі фінансової системи систему корпоративного управління.	Наявне розуміння фінансової системи з позиції інституційної економіки, яке передбачає в складі фінансової системи систему корпоративного управління.
Управлінська структура не залишається поза увагою вітчизняних дослідників.	Основна увага зосереджена на фінансових інститутах і фінансах, залишаючи поза увагою роль управлінської структури.
Домінуючою є позиція існування концепції праворозуміння фінансової системи, яка включає 3 підходи: фондівий, інституційний, посуб'єктний.	Домінуючим є інституційний підхід до розуміння сутності фінансової системи
Державні фінанси розглядаються як невід'ємна складова фінансової системи України.	Не розглядаються в контексті фінансової системи державні фінанси.

Список використаної літератури:

1. Архірейська Н. Дослідження системних підходів щодо оцінювання категорії «фінансова система» / Н. Архірейська, А. Мещеряков // *Складні системи і процеси*. – 2012. – № 1. – С. 96–102.

2. Ашмарина Е. Взаимообусловленность системы финансового права и финансовой системы в Российской Федерации / Е. Ашмарина // *Финансовое право*. – 2008. – № 7. – С. 4–11.

3. Боди З. *Финансы* : [учеб. пособие] / З. Боди, Р. Мертон. – Пер. с англ. – М.: СПБ.; К.: Вильямс, 2007. – 584 с.

4. Бурбика М., Солонар А., Уткіна М. Підходи до визначення поняття «фінансова система» в Україні та зарубіжних країнах / М. Бурбика, А. Солонар, М. Уткіна // *Право і суспільство*. – 2016. – № 4. – С. 159–164.

5. Воронова Л. *Финансовое право* : [учеб. пособие] / Л. Воронова, И. Криницкий, Н. Кучерявенко. – Х.: Право, 2006. – 384 с.

6. Габбард Г., Глен Р. Гроші, фінансова система та економіка : [підручник] / Г. Габбард, Р. Глен. – Пер. з англ. ; наук. ред. пер. М. Савлук, Д. Олесневич. – К.: КНЕУ, 2004. – 889 с.

7. Ганзицька Т. Сучасне розуміння поняття та структури фінансової системи / Т. Ганзицька // *Юридичний науковий економічний журнал*. – 2016. – № 5. – С. 48–50.

8. Запольский С. О природе понятия «финансовая система России» / С. Запольский // *Финансовое право*. – 2006. – № 8. – С. 2–8.

9. Карасева М. Финансовое право России: новые проблемы и новые подходы / М. Карасева // *Государство и право*. – 2003. – № 12. – С. 5–14.

10. Комарова Г. Финансовая система Российской Федерации как объект судебной защиты : [монография] / Г. Комарова. – М.: Проспект, 2013. – 168 с.

11. Крохина Ю. *Финансовое право России* : [учеб. пособие] / Ю. Крохина, В. Ульянова. – Саратов : Саратовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 1999. – 210 с.

12. Латковська Т. Поняття та структура сучасної фінансової системи України / Т. Латковська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [//www.bookz.com.ua](http://www.bookz.com.ua).

13. Мишкін Ф. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Ф. Мишкін ; пер. з англ. С. Панчишин, А. Стасишин, Г. Стеблій. – К.: Основи, 1999. – 967 с.

14. Музика-Стефанчук О. *Фінансове право* : [навч. посіб.] / О. Музика-Стефанчук. – 3-тє вид., доп. та перероб. – К.: Атіка, 2007. – 264 с.

15. Олійник О. Економічна сутність фінансової системи з погляду вітчизняної та західної науки / О. Олійник // *Науковий вісник: Фінанси, банки, інвестиції*. – 2013. – № 4. – С. 41–46.

16. Опарін В. *Фінанси (загальна теорія)* : [навч. посіб.] / В. Опарін. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: КНЕУ, 2002. – 240 с.

17. Орлюк О. *Фінансове право. Академічний курс* : [підруч.] / О. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

18. Попов І. Проблемні питання забезпечення стабільності фінансової системи України / І. Попов // *Інвестиції, практика та досвід*. – 2012. – № 11. – С. 77–80.

19. *Фінанси* : [навч. посіб.] / [В. Загорський, О. Вовчак, І. Благун, Д. Чуй]. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2008. – 247 с.

20. *Финансовое право* : [учебник] / О. Горбунова. – М.: Юристъ, 1995. – 400 с.

21. *Финансовое право* : [учебник] / Е. Грачева, Г. Толстопятенко. – М.: Велби, 2003. – 536 с.

22. *Финансовое право* : [учебник] / Н. Химичева. – М.: БЕК, 1997. – 475 с.

23. Allen F. *Comparing financial systems: a survey* / F. Allen, D. Gale. – Philadelphia : University of Pennsylvania Wharton School, 2001. – 80 p.

24. Schmidt R. *Financial Systems – Importance, Differences and Convergence* / R. Schmidt, A. Hryckiewicz; Institute for Monetary and Financial Stability // *Working Paper Series*. – 2006. – № 4. – 32 p.

25. Schmidt R. *What constitutes a financial system in general and the German financial system in particular?* / R. Schmidt, M. Tyrell // *Working Paper Series. Finance & Accounting*. – 2003. – № 111. – 70 p.

УДК 340.01:347.73

ФАКТОРИ ТА ОЗНАКИ ВИОКРЕМЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА

Сергій ОЧКУРЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри фінансового права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the study of the factors and criteria that determine the allocation of financial law in the system of law. The author recognizes the leading role of the subject and method of legal regulation as established criteria for constructing a system of law. In the opinion of the author, there is also a need to give more importance to other criteria and factors (such as the purpose of legal regulation, the level of development of branch legislation and branch science). The article focuses on the use of these criteria and factors for solving theoretical problems of financial law, in particular, for researching interbranch connections and delineating the spheres of regulation of financial law and other branches of law.

Key words: financial law, system of law, criteria of dividing the system of law, factors of allocation of financial law, subject of legal regulation, method of legal regulation, purpose of legal regulation.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню факторів та ознак, що зумовлюють виділення фінансового права в системі права. Автор визнає провідну роль предмета й методу правового регулювання як ustalених критеріїв побудови системи права. На думку автора, існує також необхідність надання більшого значення іншим ознакам і факторам (таким як мета правового регулювання, рівень розвитку галузевого законодавства й галузевої науки). У статті звертається увага на використання зазначених критеріїв і факторів для вирішення теоретичних завдань фінансового права, зокрема для дослідження міжгалузевих зв'язків і розмежування сфер регулювання фінансового права та інших галузей права.

Ключові слова: фінансове право, система права, критерії побудови системи права, фактори виокремлення фінансового права, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, мета правового регулювання.

Постановка проблеми. Визначення місця кожної з галузей права в системі права має істотне теоретичне, а також суттєве прикладне значення як для правозастосування, так і для вдосконалення чинного законодавства. Для фінансового права це особливо важливе питання з урахуванням інтенсивних зв'язків цієї галузі права з іншими галузями та наявності підстав для твердження про незавершеність формування цієї галузі права. Однак у науці питанням дослідження факторів та ознак виокремлення фінансового права в системі права достатня увага не приділяється. Це означає, що існуючі проблеми правозастосування й правотворчості, які пов'язані із цими теоретичними питаннями, не можуть бути вирішені на належному рівні. Тому актуальність дослідження факторів та ознак виокремлення фінансового права в системі права не викликає сумнівів.

Стан наукових досліджень. Питання галузевої диференціації та ознак побудови системи права залишаються основним напрямом досліджень провідних фахівців у галузі теорії права: М.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, В.М. Кудрявцева, Р.О. Халфіної, С.В. Полєніної, І.С. Самощенко, А.Ф. Шибанова, М.І. Козюбри, В.В. Копейчикова, Є.В. Назаренка, П.Є. Недбайла, М.Ф. Орзіха, П.М. Рабіновича, О.В. Сурілова, О.Ф. Скакун, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка та інших. До проблеми критеріїв виокремлення фінансового права в системі права звертались провідні фахівці в галузі фінансового права, такі як Ю.А. Ровинський, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, Н.І. Хімічева, Н.Ю. Пришва, А.І. Худяков, С.В. Запольський, П.С. Пацурківський та інші.

У сучасний період досить часто здійснюються спроби запропонувати нові ознаки побудови системи права як альтернативи критеріям предмета й методу правового регулювання [1, с. 13; 2, с. 41–43]. При цьому, як правило, передбачається корінна перебудова існуючої системи пра-

ва з використанням таких нових критеріїв. На нашу думку, розвиток системи права не може здійснюватись шляхом революційних стрибків. Хоча проблеми критеріїв побудови системи права залишаються значною мірою дискусійними, позитивна основа досліджень, що формувалась десятиліттями, не повинна відкидатись та потребує подальшого поглибленого розроблення з урахуванням нових умов розвитку суспільних відносин і їх правового регулювання. Одним із найважливіших і практично значимих напрямів у цій сфері є розроблення проблем використання ознак та критеріїв побудови системи права з метою визначення й розмежування сфер регулювання конкретних галузей права та аналізу міжгалузевих зв'язків. Зазначеним проблемам дедалі більшу увагу приділяють вчені, зокрема, вони неодноразово обговорювали їх на наукових конференціях, що проводились у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка [3; 4; 5].

Метою статті є наближення наукових пошуків про критерії побудови системи права до теоретичних галузевих фінансово-правових проблем і проблем практики правозастосування й правотворчості в галузі фінансового права, а також визначення на цій основі ключових ознак і факторів виділення фінансового права в системі права.

Виклад основного матеріалу. У результаті першої дискусії про систему права, яка розвернулася у 1939–1940 рр., був теоретично обґрунтований розподіл права на галузі за критерієм предмета правового регулювання. У цій дискусії взяли участь видатні вчені того часу: М.О. Аржанов, М.М. Агарков, Д.М. Генкін, М.С. Строгович, М.М. Полянський, Ю.А. Ровинський, С.С. Студенікін та інші. Предмет як зазначений критерій витримав перевірку часом. Відомий правознавець М.Г. Александров писав із цього приводу: «Радянською правовою наукою давно вже визнано, що якраз предмет правового регулювання, тобто певний вид ре-

гульованих правом суспільних відносин, є основною (якщо не єдиною) ознакою, яка відрізняє одну галузь від іншої» [6, с. 117]. Якраз предмет правового регулювання надає єдності змісту правових норм відповідної галузі права.

Ми згодні з наведеною думкою М.Г. Александрова. Неприйнятним є лише його допущення, згідно з яким предмет, можливо, є єдиною ознакою, що відрізняє одну галузь від іншої. Варто погодитись із тим, що ця думка сформульована досить вишукано. Якби М.Г. Александров сказав, що предмет правового регулювання є основним (якщо не єдиним) критерієм побудови системи права, його думку легше було б піддати критиці, оскільки йдеться не лише про ознаку, за якою відрізняються ті галузі права, що існують, і визнані, а й про визнання за такою ознакою нових галузей права. Проте ж він обмежився проблемою ознаки, за якою галузі права відрізняються, а не ознаки, за якою система права будується.

Визнання предмета правового регулювання як основного критерію побудови системи права й виокремлення галузей права передбачає більшу увагу науки до виокремлення видів суспільних відносин як предмета правового регулювання та їх відмежування від інших видів суспільних відносин. Прагнення до такого виокремлення часто не виявляється. Так, Н.В. Разуваєв у ст. 125 Цивільного кодексу Російської Федерації, що визначає державні органи, які своїми діями можуть від імені держави придбавати та здійснювати майнові й особисті немайнові права й обов'язки, побачив феномен одночасного регулювання принаймні деяких майнових відносин нормами цивільного та адміністративного права [2, с. 34]. Це варто було б кваліфікувати як непорозуміння. У будь-якому разі відносини щодо представництва від імені держави в цивільних майнових і немайнових відносинах та ці останні відносини змішувати не можна. І говорити про регулювання майнових відносин у цьому випадку нормами адміністративного й цивільного права немає будь-яких підстав, оскільки адміністративне право не може регулювати цивільні відносини за визначенням, як і цивільне право не може регулювати відносини адміністративні.

Можна було б поставити питання про регулювання адміністративним і цивільним правом відносин щодо представництва від імені держави. Однак і при цьому, якщо визнати, що ці відносини регулюються названими двома галузями права, не можна говорити про одночасне регулювання зазначених відносин нормами адміністративного й цивільного права, оскільки ці відносини мають бути поділені на ті, що регулюються нормами адміністративного права (належать до предмета регулювання цієї галузі права), та ті, що регулюються нормами цивільного права (належать до предмета цивільного права).

Проте думка Н.В. Разуваєва жодним чином не може бути кваліфікована як непорозуміння, оскільки подібні думки висловлюють також інші видатні науковці. Так, Г.Л. Знаменський пише про абсолютно-відносні речові господарські правовідносини, які виникають у разі, коли суб'єкт права господарського відання, оперативного управління, оренди отримує від власника майно та використовує його у власній господарській діяльності [7, с. 75]. Зрозуміло, що оскільки в процесі правового регулювання виникають абсолютно-відносні речові господарські правовідносини, то предметом такого регулювання є абсолютно-відносні речові відносини. Однак таких відносин не буває. Є відносини між суб'єктами права господарського відання, оперативного управління, права оренди, з одного боку, і власниками майна, отриманого зазначеним суб'єктом, – з іншого. Вони є або предметом адміністративного права (коли суб'єкт має право господарського відання чи оперативного управління), або предметом цивільного права (коли суб'єкт отри-

має майно в оренду). Ці два види відносин необхідно чітко виокремлювати, а не конструювати міжгалузеві правовідносини та відносини. Якщо існує комплекс відносин, одні з яких регулюються нормами однієї галузі права, а інші – другої, то в цьому комплексі потрібно розрізнити різногалузеві відносини, а не оголошувати цей комплекс загалом одними й тими ж відносинами, що регулюються нормами різних галузей права.

Допускається також змішування відносин, які є предметом регулювання різних інститутів однієї й тієї ж галузі права. Так, найбільш досвідчений фахівець у галузі цивільного права С.О. Суханов у змісті зобов'язання (тобто відносного правовідношення, яке за визначенням не може включати до свого змісту абсолютні права, у тому числі речові) побачив речові права. Він пише: «У вітчизняному цивільному праві володіння визнається правоможністю низки майнових (цивільних) прав, у тому числі зобов'язальних (наприклад, прав орендаря або зберігача речі)» [8, с. 13]. М.І. Брагинський вважав, що «ледве не більшість цивільних правовідносин є змішаними речово-зобов'язальними» [9, с. 233], і цю свою думку аргументував на наступних чотирнадцяти сторінках розвідки в співавторстві з В.В. Вітрянським.

У двох останніх випадках йдеться про абсолютні (речові) та відносні цивільні відносини. Проте проблема класифікації суспільних відносин – предмета правового регулювання – є єдиною і для відносин, що регулюються різними галузями права, і для відносин, що регулюються різними інститутами однієї й тієї ж галузі. Ми вважаємо глибокою помилкою визнання існування публічно-приватних, абсолютно-відносних відносин і правовідносин. А мова про такі змішані правовідносини йде при цьому тому, що всі дискусії про систему права залишаються дуже затеоретизованими.

Ще одне зауваження, яке варто зробити у зв'язку з визнанням предмета правового регулювання як основного критерію побудови системи права та розрізнення (розмежування) галузей права, пов'язується з недопустимістю занадто радикального підходу, що буде передбачати необхідність докорінної перебудови системи права. Якщо послідовно й безкомпромисно провести ідею про предмет правового регулювання як єдиний критерій побудови системи права, то доведеться почати перебудову із цивільного права, до предмета якого нині включаються не лише майнові, а й особисті немайнові відносини. Майнові відносини також регулюються не тільки нормами цивільного права. Воно не регулює майнові відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також бюджетні та податкові відносини (ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України), хоч вони і є майновими.

Визнаючи предмет правового регулювання як критерій побудови системи права, варто звернути увагу на ту обставину, що в структурі галузевого предмета виокремлюються основні й допоміжні суспільні відносини. Так, О.А. Красавчиков ще в середині 1960-х рр. розглядав проблему організаційних відносин у складі предмета цивільного права. При цьому він допустив розширене розуміння терміна «організаційні відносини», відніс до них, зокрема, відносини щодо надання послуг, які самі по собі не є майновими, проте мають вартісну оцінку, оскільки зазвичай надаються за плату. Крім того, маючи на меті доказати наявність у складі предмета цивільного права організаційних відносин, О.А. Красавчиков не став визнавати їх допоміжний характер [10, с. 50–57]. Саме це стало підставою для критики концепції, висунутої й обгрунтованої вченим, за те, що він «відсікає» організаційні елементи від майнових відносин [11, с. 264; 12, с. 148–149].

Організаційні відносини включені до предмета цивільного права з тієї причини, що вони є допоміжними стосов-

но майнових. Однак ця допоміжність має не юридичний, а суто соціально-економічний зміст. Юридично відносини щодо укладення цивільних договорів, у тому числі в організаційній формі зобов'язань, інші організаційні відносини є самостійними, що й виправдовує їх «відсікання». Проте вони у відриві від майнових відносин, що регулюються цивільним правом, втрачають будь-яку соціально-економічну значущість. Саме тому вони увійшли до предмета цивільного права.

Подібно до цього в структурі предмета фінансового права виокремлюються основні відносини, у межах яких здійснюється рух грошових коштів від платників податків до бюджетів, від бюджетів до розпорядників бюджетних коштів. Стосовно цих за своїм змістом майнових відносин більшість організаційних відносин є допоміжними. Останні не мають власної соціальної цінності, а лише покликані надати ознаку доцільності зазначеному руху та забезпечити реалізацію прав і виконання обов'язків учасниками відповідних правовідносин.

Організаційні відносини, що є предметом фінансового права, своїм призначенням можуть мати сприяння доцільному функціонуванню майнових (грошових, товарно-грошових) відносин цивільного характеру. Так, у предметі фінансового права з'явилися організаційні публічні відносини за участю банків, страховиків, учасників фондового ринку.

Згадані науковці, які визнавали предмет правового регулювання критерієм побудови системи права й виокремлення галузей права, не були вже такими безкомпромісними у відстоюванні цієї ідеї. М.Г. Александров, хоч і був прибічником концепції предмета правового регулювання як зазначеного критерію [6, с. 118], допускав можливість існування інших критеріїв, за якими одна галузь права відокремлюється від іншої.

Одним із таких «інших» критеріїв став метод правового регулювання. Зазвичай предмет і метод вважають взаємопов'язаними та взаємозумовленими критеріями побудови систем права й поділу права на галузі [13, с. 298]. Іноді метод називають основним критерієм побудови системи права, тобто висувують його на перший план [14, с. 17]. Визначення місця (першого чи другого) є неконструктивним. Більш важливо було б з'ясувати та домовитись у науковому середовищі про те, що саме буде розумітись під терміном «метод правового регулювання». У зв'язку із цим заслуговує на увагу еволюція поглядів С.С. Алексєєва. Він починав свій шлях у дослідженні системи права з методу. А потім перейшов до правового режиму, який характеризується насамперед «особливими прийомами правового регулювання та специфікою регулятивних властивостей цього утворення з вольової сторони його змісту» [15, с. 246]. Практично те саме С.С. Алексєєв повторив через 18 років [16, с. 251]. Таке розуміння правового режиму є більш невизначеним. Невипадково С.С. Алексєєв найперше завдання галузевих наук побачив у «точному виявленні своєрідності відповідних режимів, від чого переважно залежить ефективність розроблення інших проблем, дієва допомога практиці» [16, с. 251]. Виникає питання про те, якою мірою це завдання є вирішуваним, якщо мати на увазі «точне виявлення своєрідності відповідних режимів». Тому не може йтись про те, що правовий режим стає єдиним критерієм побудови системи права та виокремлення його галузей. Однак наукові положення, сформульовані С.С. Алексєєвим [16, с. 248–254], дають підставу для висновку про те, що в правовому режимі він побачив новий єдиний критерій побудови системи права.

На наше переконання, С.С. Алексєєв дещо покваліфікував з відмовою від методу правового регулювання як критерію побудови системи права. Усе-таки метод правового

регулювання навіть при тому, що він у науці отримав надто невизначений зміст, може набути необхідної визначеності. Такої перспективи не має правовий режим, оскільки, як уже зазначалося, завдання, яке поставив С.С. Алексєєв перед галузевими юридичними науками, не може бути визнане виконуваним.

Первинно С.С. Алексєєвим було сформульовано досить визначене розуміння методу правового регулювання: «Найбільш яскраво особливості методу правового регулювання вирішуються в таких галузях права, як адміністративне та цивільне. В адміністративному праві метод правового регулювання характеризується переважно тим, що сторони відносин виступають як суб'єкти «влади» й підпорядкування, тобто займають юридично неоднакове (юридично неоднорядкове) положення. Навпаки, у цивільному праві суб'єкти діють на засадах юридичної рівності, займають однакові, юридично однорядкові положення» [14, с. 44]. При цьому чітко видно, що розуміється під методом правового регулювання.

Однак у подальшому термінологія стала ускладнюватись, визначеність відповідних наукових положень – втрачалась. Так, В.І. Гойман і Т.Н. Радько виокремлюють директивний (імперативний) та автономний (диспозитивний) методи та пояснюють, що перший є критерієм для адміністративного права, а другий використовується в цивільному й сімейному праві [17, с. 136–137]. Ця термінологія не узгоджується із загальноприйнятим і таким, що увійшов до підручників, поділом правових норм на диспозитивні й імперативні за критерієм умовності чи безумовності їх змісту [18, с. 399]. Далі імперативний метод стали позначати також як метод субординації, авторитарності, а диспозитивний – як метод координації, автономії [7, с. 206].

Ознаки визначеності термінології були повністю втрачені, коли дійшли висновку про те, що метод відповідає на запитання про те, як право регулює суспільні відносини, і з'ясували, що це здійснюється через заборону, припис і дозвіл [7, с. 207; 19, с. 9–10]. Оскільки є три такі способи регулювання суспільних відносин, то галузеві методи являють собою набір зазначених трьох способів, а відрізняються превалюванням одного чи іншого способу, різною мірою, якою в них передствлені заборона, припис і дозвіл. Таким чином повністю була втрачена визначеність поняття методу правового регулювання.

Якщо мати на увазі прагматичні цілі, то розумно було б повернутись до визнання двох методів правового регулювання – владного підпорядкування та юридичної рівності сторін суспільних відносин. Такий підхід, на нашу думку, сприяє узгодженню розподілу права на галузі та дуалістичному поділу права на публічне й приватне, що був обґрунтований ще за часів Стародавнього Риму. Крім того, у такому вигляді метод правового регулювання отримує нові можливості бути критерієм побудови системи права й виокремлення галузей права.

Ці можливості пов'язані з тим, що фінансове та адміністративне право, які використовують метод владного підпорядкування, і цивільне право, яке використовує метод юридичної рівності, є несумісними та не можуть одночасно регулювати одні й ті ж відносини.

Поширена думка про наявність у кожній галузі права своїх принципів і здатність принципів у зв'язку із цим виконувати роль критерію виокремлення галузей права та побудови системи права абстрактно-теоретично є прийнятним. Однак не варто думати, що принципи можуть бути тим ключем, який відкриває двері до досконалої системи права. Ідеться про те, що принципи, незважаючи на те, що вони формулюються в законах (як правило, у кодифікованих законодавчих актах), є недостатньо визначеними за своїм юридичним значенням. Отже, як критерії принципи,

основні чи загальні засади є досить невизначеним поняттям, щоб використовувати його під час побудови системи права. За наявності певної єдності предмета регулювання завжди можна сформулювати принципи правового регулювання відносин, що утворюють цей предмет.

Що стосується принципів фінансового права, то відсутність їх нормативного закріплення зумовлена не тим, що вони відсутні взагалі та їх неможливо сформулювати, а тим, що відсутній законодавчий акт, у якому доречно було б сформулювати й закріпити принципи фінансового права. О.М. Горбунова вже тривалий час обґрунтовує ідею прийняття Закону України «Про фінанси». Якщо ця ідея буде реалізована, у фінансовому праві з'являться загальні нормативно закріплені принципи.

Іншим орієнтиром побудови системи права необхідно визнати наявність усвідомленої соціальної потреби у виокремленні певної галузі права. Давно помічено, що система права в Україні та окремі його галузі є важливим і дієвим інструментом, за допомогою якого соціально керуюча система регулює перебіг суспільного розвитку [19, с. 33]. Свого часу була висловлена досить конструктивна думка про те, що цілі (завдання) цієї правової системи чи галузі права доцільно було б поставити на більш високий рівень в ієрархії правових понять, оскільки саме цілі й завдання визначають призначення такої правової системи або галузі права [20, с. 52].

У зв'язку із цим доцільно було б звернути увагу на роль суб'єктивних чинників формування системи права, насамперед на пізнання закономірностей розвитку суспільних відносин, об'єктивних чинників, які зумовлюють прийняття відповідних законодавчих рішень. Приймаючи такі рішення, законодавець може впливати на формування системи права, згладжувати чи посилювати значення закономірностей та об'єктивних чинників, що впливають на цей процес. Такі рішення безпосередньо впливають на формування системи права. Водночас предмет і метод правового регулювання впливають на цей процес опосередковано, через законодавчу діяльність. Варто звернути увагу на те, що дефініції фінансового права як галузі права, а також дефініції предмета фінансового права традиційно вказують на те, що регулювання й реалізація фінансових відносин відбуваються з метою виконання завдань і функцій держави.

Існуюча система права та система законодавства, розвиток законодавства також є важливими критеріями структурування права й виокремлення його галузей. Ведучи пошуки оптимальної системи права, важливо враховувати ту систему права та ту систему законодавства, які існують. Зрозуміло, що існуючій системі національного права й системі національного законодавства як критеріям побудови майбутньої системи права також не варто надавати абсолютного значення, оскільки, наприклад, у системі вітчизняного права було колгоспне право, яке в процесі розвитку системи права перестало існувати: зник предмет, а отже, зникла й соціальна потреба в його існуванні. Проте можна помітити, що накопичення нормативного масиву, що є однорідним за критеріями предмета й методу правового регулювання, принципів, мети правового регулювання, активізує процес формування відповідної галузі права. Особливо необхідно наголосити на ролі кодифікації як чинника, що впливає на вказаний процес. Якщо галузь права склалась, то в ідеалі має бути також кодифікований законодавчий акт, що регулює відносини, які складають предмет цієї галузі. Проте жорсткого зв'язку між наявністю кодифікованого законодавчого акта та утворенням галузі права немає.

Наука, здійснювані науковцями дослідження істотно впливають на розвиток системи права. Один з аспектів такого впливу пов'язаний із тим, що наука включається до

змісту позитивного права. Якщо створена галузева правова доктрина та якщо вона розвивається, а не перебуває в стані замирання, марно заперечувати існування галузі права. Так, якщо доктрина господарського права пережила репресії 1930-х рр., відродилась у 1960-ті рр., а потім витримала перехід від планової до ринкової організації майнових відносин, то боротьбу проти господарського права можна було б і припинити.

Викладене розуміння критеріїв побудови системи права й виокремлення його галузей не виключає також інші критерії. Однак під час дослідження таких критеріїв більшою мірою належало б враховувати все-таки результати раніше здійснених досліджень, пропонуючи свої, недостатньо продумані критерії. Так, Д.М. Азмі запропонував 13 чинників, за якими виокремлюються галузі права, не згадавши при цьому про предмет і метод правового регулювання [21, с. 7]. Проте більшість названих ученим чинників співзвучні розглянутим вище критеріям побудови системи права та не заперечують їх.

Висновки. Таким чином, основними ознаками й факторами виокремлення фінансового права в системі права є насамперед чинники, які є об'єктивними та закономірно впливають на систему права. Існують також широкі можливості для впливу суб'єктивних чинників на побудову системи права. При цьому провідне значення має мета правового регулювання. Утвердження фінансового права в статусі основної, фундаментальної галузі права, а також вирішення прикладних проблем правотворчості й правозастосування значною мірою буде залежати від активізації наукового дослідження ознак і факторів виокремлення фінансового права в системі права з метою відмежування фінансового права від суміжних галузей права та поглибленого наукового аналізу зв'язків фінансового права із суміжними галузями права.

Список використаної літератури:

1. Кононов А.А. Общенаучная концепция системы права / А.А. Кононов // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 12–23.
2. Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права / Н.В. Разуваев // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 31–55.
3. Проблеми теорії фінансового права в сучасний період : матеріали науково-практичного круглого столу (13 листопада 2013 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Запоріжжя : КПУ, 2013. – 107 с.
4. Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення : матеріали міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 25–26 квітня 2013 р.). – К. : ТОВ «Білоцерківдук», 2014. – 398 с.
5. Проблеми теорії фінансового права в сучасний період : матеріали науково-практичного круглого столу (4 грудня 2015 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Запоріжжя : КПУ, 2015. – 100 с.
6. Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права / Н.Г. Александров // Советское государство и право. – 1957. – № 5. – С. 116–123.
7. Хозяйственное право : [учебник] / [В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.]; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юриком Интер, 2002. – 897 с.
8. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / под ред. Е.А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2004–2006. – Т. 2. – 2005. – 764 с.
9. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
10. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

11. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе, Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2009. – 782 с.
12. Сібільов М.М. Предмет приватного (цивільного) права / М.М. Сібільов // Правова доктрина України : в 5 т. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х. : Право, 2013–2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права України. – 2013. – С. 140–155.
13. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М. : Юридическая литература, 1973. – 647 с.
14. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С.С. Алексеев. – М. : Госюриздат, 1961. – 187 с.
15. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 1. – 1981. – 360 с.
16. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
17. Гойман В.И. Право в системе правового регулирования / В.И. Гойман, Т.Н. Радько // Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1996. – С. 112–139.
18. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 552 с.
19. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы / В.Д. Сорокин. – М. : Юридическая литература, 1976. – 143 с.
20. Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – 176 с.
21. Азми Д.М. Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ / Д.М. Азми // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 5–13.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.125

МЕЖИ ВІДМОВИ ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Артур ГАНЖЕРЛІ,

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to research of legal borders of waiver of property right. The author analyzes boards of subjective right as its natural property as well as features of property right waiver. Forms of realization subjective rights waiver, legal nature of waiver borders, their functions and purpose are defined in the article. Particular attention is devoted to determination of possible directions for designation of property right waiver. The author makes an attempt to propose the solution of an issue about possibility to abuse of right on waiver of property right and to define forms of such abusing.

Key words: property, property right, waiver, legal borders, abuse, thing, real rights.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються межі відмови від права власності на об'єкти цивільних правовідносин. Автор розглядає межі суб'єктивного цивільного права як його природні властивості, аналізує особливості меж відмови від права власності. У статті визначаються форми реалізації суб'єктивних цивільних прав, природа меж суб'єктивних цивільних прав, їх функції і призначення. Окрема увага присвячена визначенню можливих напрямків установлення меж відмови від права власності. Автором робиться спроба вирішити питання стосовно можливості зловживання правом на відмову від права власності, а також визначити форми такого зловживання.

Ключові слова: власність, право власності, відмова, межі, зловживання, річ, речові права.

Вступ. Суб'єктивне право є наданою конкретному суб'єкту юридичною нормою з метою задоволення його інтересів можливою (дозволеною) поведінкою у правовідношенні, забезпеченою кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідношення і гарантованою державою [1, с. 44]. Отже, призначення суб'єктивного права полягає у тому, щоб суб'єкт міг на законних підставах у межах наданих йому об'єктивним правом правомочностей здійснювати дії, спрямовані на задоволення власних інтересів [2, с. 222]. Суб'єктивне право, навіть таке абсолютне право, як право власності, не є безмежним, а тому під час реалізації своїх розпорядчих можливостей стосовно об'єктів правовідносин його носій повинен дотримуватись певних умов, порушення яких може стати підставою для настання цивільно-правової відповідальності.

Відмова від суб'єктивних цивільних прав у речових правовідносинах розглядалась такими вченими, як В.І. Борисова, М.І. Брагінський, І.В. Венедіктова, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, І.І. Єфремова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, М.В. Ковальова, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, Д.Д. Луспенник, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Є.О. Мічурін, О.О. Малиновський, Ю.П. Пацурківський, Ю.А. Ушакова, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.М. Соловйов, С.Я. Фурса, Г.Г. Харченко, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні меж реалізації відмови від права власності в речових правовідносинах і їх значення для процесу реалізації прав загалом.

Результати дослідження. За твердженням О.С. Губара, у власному розумінні здійснення права полягає, передусім, у вчиненні активних дій і не охоплює т. зв. негативні зобов'язання, що передбачають утримання від учинення певних дій.

Однак у широкому розумінні здійснення права доцільно розглядати як будь-які дії, активні та пасивні, що охоплюються змістом суб'єктивного цивільного права, але вчинені за межами правомірною (добросовісного) здійс-

нення цивільних прав [3, с. 108–109]. На наше переконання, здійснення суб'єктивних цивільних прав, навіть у вузькому розумінні, може характеризуватись як активними діями, так і бездіяльністю. Для прикладу візьмемо речове право володіння, що в поєднанні з користуванням можуть бути предметом договору позички. Таке право, як відомо, забезпечується фактичним пануванням особи над річчю, а це повинно означати, що навіть у той час, коли користувач безпосередньо не здійснює користування предметом договору позички, він усе одно залишається її власником, а тому у разі збереження за ним безпосереднього панування над річчю необхідно вважати, що він реалізує право володіння. Іншим прикладом бездіяльності як способу реалізації суб'єктивного права є автоматичне продовження договору оренди речі на той самий строк після закінчення договору оренди. Відсутність заперечень з обох сторін повинно означати реалізацію орендарем переважного права на продовження орендних відносин на той самий строк. У зв'язку із цим варто визнати, що реалізація права може здійснюватись як в активній, так і в пасивній формі. Хоча у випадку з відмовою від права власності, ми переважно маємо справу з активною формою правореалізації, що покликає створити такі умови, за яких учасники цивільних правовідносин мають однозначно трактувати дії суб'єкта права власності як відмову від нього.

Межі здійснення речових прав відображаються в принципі свободи їх здійснення, який, на переконання Г.Г. Харченка, передбачає, що у здійсненні суб'єктивного речового права дозволено все, що не забороняється законом [4, с. 328]. Насправді ж формулу «все, що не забороняється законом», зважаючи на процес правореалізації (здійснення права), необхідно уточнити з огляду на те, що межею здійснення суб'єктивного права, зокрема і права на відмову від зобов'язання, зазвичай є лінія примикання суб'єктивного права однієї особи до суб'єктивного права іншої особи. Саме таке примикання є «благодатним підґрунтям» для

виникнення юридичних конфліктів. Як зазначає С.О. Параскевова, цивільно-правовий конфлікт – це юридичний конфлікт у цивільно-правовій сфері. До нього застосовні ознаки юридичного конфлікту загалом. Це форма соціальної взаємодії суб'єктів у цивільно-правовій сфері, що складається на ґрунті протиріч, які виражаються в активному протистоянні сторін і суміжному з протиправною поведінкою суб'єкта (суб'єктів) конфлікту або з правомірною, але такою, що об'єктивно порушує чужий інтерес, який прямо передбачено в законі. Цивільно-правовий конфлікт, на переконання вченої, виникає там, де спостерігається порушення одним суб'єктом інтересу іншого суб'єкта. При цьому таке порушення є можливим у тому разі, коли сторони перебувають у правовідношенні (відносному або абсолютному) [5, с. 20].

Не можна не звернути увагу на те, що під час визначення межі реалізації особою відмови від суб'єктивного цивільного права є стани, які можна назвати «прикордонними» в юридичному сенсі. Тобто такими, що ніби і мають ознаки правомірної правореалізації, але водночас і не позбавлені окремих елементів протиправності. Такі стани в сучасній літературі називають зловживанням правом. У зв'язку з цим питання меж реалізації відмови від суб'єктивних цивільних прав у речових правовідносинах пов'язується з двома фундаментальними аспектами цивільних відносин загалом, які і допомагають розкрити природу відповідних меж. Це абсолютність суб'єктивних речових прав і зловживання правом як негативне явище в правореалізації. Саме ці два аспекти порушеного нами питання дають змогу визначити межі реалізації відмови від речових прав у цивільних правовідносинах, а також їх місце в процесі правореалізації.

Основне питання, яке повинен поставити собі дослідник питань правореалізації в речовій сфері, а також безпосередньо суб'єкт, який реалізовує свої права і суб'єкт, який застосовує нормативні положення до конкретних правовідносин, – це те, чи повинна відмова від абсолютного права власності бути безмежно абсолютною, тобто не враховувати інтереси інших суб'єктів або все ж таки така відмова має певні межі?

Насамперед, слід визначити, що відмова від права власності хоча і забезпечується правом розпорядження, що входить до складу права власності, але не є тотожною йому за обсягом. Розпорядження включає досить широке коло активних чи пасивних дій, зокрема відчуження (платне або безоплатне) в порядку купівлі-продажу, міни, дарування, знищення речі, відмови від права власності на неї. Під час відчуження зазвичай відбувається взаємоузгодження волі суб'єкта права власності і особи, на користь якої здійснюється відчуження (адресне відчуження). У зв'язку з цим у взаємоузгодженні і встановлюються межі реалізації прав обох суб'єктів стосовно один одного. У разі знищення речі діє загальне правило, за яким така дія не повинна порушувати прав інших суб'єктів. Академічним прикладом у цьому разі є відносини спільної власності. Якщо дві квартири знаходяться в одному будинку і мають спільні стіни та спільний дах, то чи означає це, що співвласник однієї із квартир має право не користуватись нею? Безумовно, так. Але чи повинно це означати, що він звільняється від відповідальності за ті наслідки, що спричиняє його бездіяльність для іншого співвласника, наприклад, якщо недбайливе ставлення до квартири призводить до непридатного стану окремих її конструктивних елементів і створює загрозу для знищення всього будинку? Звичайно, що не звільняється. Із цього слідує, що право власності, як абсолютне право, має межі, які визначаються обсягом прав інших осіб. Як стверджує Є.О. Мічурін, під час використання власником свого майна на шкоду іншим особам вступає в силу право-

ва захисна функція, й особа, права якої порушені, відновлює їх у встановленому законом порядку [6, с. 115].

Що стосується відмови від права власності, цей аспект питання набуває іншого забарвлення, адже під час реалізації відмови не завжди існує конкретно визначений суб'єкт, чий права можуть бути порушені відмовою. Хоча суто теоретично така ситуація є можливою. Наприклад, якщо здійснюється відмова від права власності на небезпечну річ, що становить джерело підвищеної небезпеки. Подальше її знаходження дітьми або особою, що не має навичок володіння відповідною річчю, може призвести до спричинення ним шкоди. У такому разі виникає потреба у визначенні меж реалізації відмови від права власності з метою забезпечення прав інших осіб. Відмова від права власності здійснюється зазвичай шляхом залишення речі. Найбільш правильним є залишення такої речі в спеціально відведеному місці, наприклад, на смітниках, звалищах, у спеціальних пунктах прийому відповідних речей для утилізації чи переробки. Якщо така річ залишається на території іншої особи, наприклад, на земельній ділянці приватної або державної форми власності, то кваліфікація дій відповідного суб'єкта ускладнюється, адже треті особи можуть вважати, що відповідна річ належить власнику ділянки. Аналогічну реакцію може викликати і залишення речі особою на власній земельній ділянці.

Межі здійснення цивільних прав встановлюють загальні орієнтири для особи, яка, здійснюючи свої права, не повинна завдавати шкоди іншим особам та докідлю та мусить здійснювати свої права в межах закону [7, с. 213]. Як зазначає О.О. Михайленко, окреслення меж права приватної власності досягається існуванням сукупності критеріїв забороненої або соціально бажаної поведінки, до яких належать: заборони вчинення дій, що суперечать закону; порушення прав та інтересів інших осіб; учинення дій із наміром заподіяння шкоди або зловживання правом в інших формах; завдання шкоди навколишньому середовищу, екологічній ситуації, природнім якимостям землі; а також обов'язки власника, спрямовані на дотримання моральних засад суспільства та соціального призначення власності [8, с. 11]. При цьому Є.О. Мічурін пояснює соціальну функцію власності як примушення власників до виконання суспільної місії на користь усього суспільства, використання власності, що має на меті перешкодити довільному, «непродуктивному» поводженню власників із майном, яке їм належить [9, с. 106].

Отже, в основу меж відмови від права власності на річ покладено все той же загальний принцип, який встановлює заборону реалізації права власності (зокрема і шляхом відмови від нього – А.Г.) у такий спосіб, що порушує права інших осіб. Основною небезпекою під час відмови від права власності є те, що після цього втрачається правовий зв'язок між власником речі і такою річчю. Але у разі спричинення нею шкоди іншим особам, наприклад, якщо власник відмовився від права власності на легкозаймисту суміш, залишивши її в доступному для дітей місці, виникає причинно-наслідковий зв'язок між діями власника і спричиненням шкоди. Саме цю основну небезпеку для учасників цивільних правовідносин повинна подолати держава.

Другим аспектом цього питання є необхідність створення умов, за яких використання безхазяйного майна буде ефективним, тобто таких механізмів, які забезпечать ефективне використання речей, від яких відмовились власники, якомога швидше залучення їх до процесу суспільного виробництва.

В окресленому ракурсі концепцію, запроваджену положеннями чинного цивільного законодавства України, можна назвати неповною і вибірковою. В її основу покладено поділ речей на рухомі / нерухомі. Вітчизняним правопо-

рядком фактично запроваджено переважне право територіальної громади, на території якої перебуває безхазяйне нерухоме майно, на набуття права власності на нього. Положеннями чинного цивільного законодавства України, зокрема ст. 335 ЦК України, запроваджено приховане переважне право територіальної громади на набуття права власності на нерухомість, від якої відмовився власник. Частиною 2 зазначеної статті передбачається, що безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені, а після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду в комунальну власність [10]. У будь-якому разі строк набуття права власності територіальною громадою на зазначені речі є меншим за строк позовної давності, визначений ст. 334 ЦК України [10]. У зв'язку з цим можна констатувати, що наразі в нормативному регулюванні відповідних відносин простежується монополізація права територіальної громади в набутті права власності на такі речі.

У частині безхазяйності рухомих речей законодавець створив рівні умови в набутті права власності на них, зазначивши в ст. 336 ЦК України, що особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився (ст. 347 цього Кодексу), набуває право власності на цю річ із моменту заволодіння нею [10].

Отже, у випадку з рухомими речами, зокрема і небезпечними, законодавець не створив належних умов для забезпечення прав інших учасників правовідносин, особливо в частині забезпечення їх від негативного впливу, що може спричинити шкоду життю або здоров'ю. Пункти прийому працюють на засадах спеціалізації і забезпечують прип'ямлення для утилізації певних видів речей, наприклад, використання батарейок, виробів із поліетилену, паперу тощо. При цьому ці пункти зазвичай є результатом господарської ініціативи приватних осіб, а не державних чи комунальних органів. На рівні ЦК України не встановлено чіткої заборони здійснювати відмову від права власності на окремі види небезпечних рухомих речей у певній формі. Умови її реалізації лише впливають із норм про відповідальність, закріплених в ЦК України та нормативно-правових актах публічних галузей права. Тому цей аспект відносин власності потребує більш детальної регламентації.

Водночас є ще й другий аспект визначення меж реалізації відмови від права власності на речі, який можна назвати перспективним, адже наразі він не приймається до уваги. Йдеться про законні інтереси інших осіб у набутті права власності на річ, відмова від права власності на які припиняє існування таких інтересів. Це інтереси, зокрема, співвласників речі, спадкодавців та кредиторів.

Варто розуміти, що у відносинах спільної власності є конкретно визначена особа, яка може зазнати шкоди через бездіяльність іншого співвласника. А у разі її спричинення внаслідок занедбаного стану майна, від якого власник відмовився, практично не існує суб'єкта, якому це майно належить, а тому і суб'єкта відповідальності, якщо вважати, що правовий зв'язок між останнім власником майна і, власне, таким майном припини існування. У співвласника може бути інтерес до набуття у власність іншої частини майна. За чинним законодавством відповідно до ст. 362 ЦК України співвласник має переважне право купівлі частини іншого співвласника у спільному майні, але не переважне право на набуття його у власність у разі відмови співвласника від права власності на свою частку.

Так само і спадкоємці, які перебувають у родинних зв'язках зі спадкодавцем і мають інтерес до набуття пев-

них речей у власність, не наділені переважними правами у разі відмови спадкодавця від права власності. До того ж така відмова може порушувати і майнові права кредиторів.

Ці суб'єкти не мають суб'єктивних цивільних прав, що здатні визначити межі права власника на відмову від права власності. Але вони можуть мати інтереси стосовно відповідних об'єктів правовідносин. Нагадаємо, що у своєму рішенні від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1 – 10/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) Конституційний Суд України визначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», яке вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «право», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та / або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України та іншим загально-правовим засадам [11].

Орієнтирами меж реалізації відмови від права власності на речі в такому разі можуть бути переважні права відповідних осіб у набутті права власності на них. Такі права є суб'єктивними цивільними правами, які надають їх носіям можливість пріоритетно перед іншими особами набутти інше або здійснити існуюче суб'єктивне право [12, с. 8].

На нашу думку, реалізація цієї пропозиції може посилити умови виконання власниками речей того, що Є. О. Мічурін назвав «соціальна функція власності», й позитивно вплине як на суспільне виробництво, так і на динаміку цивільного обороту загалом. Це може спонукати власника більш відповідально ставитись до власності та не вилучати речі з майнового обороту шляхом їх уведення до сфери безхазяйних, а, навпаки, здійснювати оборот таких речей на платній або безоплатній основі. Зокрема, співвласник речі зможе відчужити її на платній основі іншому співвласнику або подарувати будь-якій особі, задовольнивши свої інтереси. Так само і спадкодавець може адресно відчужити річ певній особі або організації, вилучивши її у такий спосіб зі списку майбутньої спадщини, але не передавати її до сфери безхазяйних речей. Відмову від права власності варто розглядати як вилучення із цивільного обороту у сферу безхазяйних тих речей, що мають низьку корисність, а правило переважного набуття у власність можна поширювати лише на цінні речі.

Хоча варто констатувати, що ця теза потребує більш глибокого аналізу, але наразі актуальним питанням залишається регулювання відносин відмови від права власності на небезпечні рухомі речі і організаційне забезпечення реалізації прав власників на таку відмову.

Висновки. Вищевикладене свідчить, що наразі варто визнати, що межі правової можливості для відмови від права власності на рухомі речі є досить широкими і визначаються загальними засадами цивільного права та полягають у забороні здійснювати відмову від права власності в тій формі, що може завдати шкоду життю, здоров'ю та майну інших суб'єктів права. На відміну від таких способів розпорядження речами, як відчуження та знищення, відмова лише за певних умов пов'язується з небезпекою для інших суб'єктів права.

Що стосується відносин із нерухомістю, то законодавець на рівні ЦК України закріпив і забезпечив інтереси територіальної громади в набутті права власності на неї шляхом закріплення спеціальної процедури, покликаної в короткі строки забезпечити набуття права власності на неї.

Ці обставини обумовлюють і можливі форми зловживання правом на відмову від права власності. Визначаль-

ним елементом під час зловживання цим правом, на наше переконання, є суб'єктивне ставлення особи до реалізації права. Зловживанням є усвідомлена дія, спрямована на досягнення певного правового результату і пов'язана з нехтуванням суб'єктивними правами чи законними інтересами інших осіб або з метою створення перешкод у їх реалізації. При цьому від зловживання необхідно відмежовувати недбале, неефективне, непрофесійне використання права, яке є формою правомірної поведінки і призводить до правомірних наслідків, але характеризується досягненням правового результату не в тому обсязі, як це дозволяє обсяг суб'єктивного цивільного права.

Феномен зловживання якраз цікавий тим, що він ніби перебуває в правових межах, однак при цьому насичується негативним змістом. З одного боку, це реалізація права, а з іншого – така реалізація, що впливає на стан забезпеченості прав інших учасників правовідносин. У зв'язку з цим явище зловживання правом насичене як позитивним правовим характером, так і негативним, тобто воно є частково правомірним, а частково протиправним. Зловживання перебуває у сфері між правомірною і протиправною поведінкою і залежно від форми прояву та своєї глибини може або переходити в стан повністю протиправної поведінки і вважатись правопорушенням, або залишатись на межі правомірного і протиправного.

Загалом же зловживання правом на відмову від права власності може спостерігатись у тих випадках, коли воно здійснюється з наміром завдати шкоду іншим учасникам правовідносин, наприклад, якщо боржник, усвідомлюючи неспроможність виконати зобов'язання наданим майновим забезпеченням, наприклад, заставленим майном, у зв'язку з його недостатньою вартістю, відмовляється від права власності на цінні речі. У такому разі рід стає безхазяйною, а кредитор втрачає можливість відновити своє становище в разі порушення зобов'язання боржником. Також зловживання правом на відмову від права власності може спостерігатись в разі залишення в доступному для інших осіб місці джерел підвищеної небезпеки після відмови від права власності на них.

Список використаної літератури:

1. Курбатов А. Ограничение прав при правовом регулировании: сущность и порядок / А. Курбатов // Хоз-во и право. – 2002. – № 6. – С. 42 – 53.

2. Малиновский А.А. Назначение субъективного права / А.А. Малиновский // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 222 – 230.

3. Губар О.С. Поняття і правова природа зловживання правами у сучасному цивільному праві України / О.С. Губар // Бюл. М-ва юстиції України. – 2012. – № 1 (123). – С. 104 – 113.

4. Харченко Г.Г. Окремі засади здійснення речових прав / Г.Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 324 – 330.

5. Параскевова С.А. Определение гражданско-правового конфликта / С.А. Параскевова // Гражданское право. – 2006. – № 3. – С. 17 – 21.

6. Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави і розпорядження ним : постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 року № 1340 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 34. – Стор. 29 (зі змінами).

7. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав / Є.О. Мічурін // Право і безпека. – 2010. – № 3. – С. 212 – 215.

8. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 ; «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право» / О.О. Михайленко. – Х, 2003. – 20 с.

9. Мічурін Є. Обмеження прав осіб щодо володіння, користування, розпорядження майном / Є. Мічурін // Право України. – 2006. – № 12. – С. 103 – 108.

10. Цивільний кодекс України : станом на 01 липня 2017 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).

11. Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1 – 10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04> (дата звернення: 20.07.2017).

12. Крат В.І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. ; «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Крат. – Х., 2008. – 20 с.

УДК 347.764:368

LEGAL STATUS OF THE CONSUMER OF INSURANCE SERVICES UNDER THE LAW OF UKRAINE

Nadiya MILOVSKA,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Research Associate of Department of Contract Law Issues of F.H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine

SUMMARY

In the scientific article the content of the civil-legal status of the consumer of insurance services as one of the participants in contractual insurance relations is researched, its concept and features are revealed. It is established that the main elements of the legal status of the consumer of insurance services, the specificity of which manifests itself in the moment when a person has such a status and in empowering the consumer with additional legal opportunities, are his rights and duties, fixed in special laws and normative legal acts. Classification of the rights of consumers of insurance services is carried out, and features of their realization are determined.

Key words: insurance contract, insurance service, consumer, insured, insurer, insured person, beneficiary, legal status, conditions of the contract.

АНОТАЦІЯ

У науковій статті досліджується зміст цивільно-правового статусу споживача страхових послуг як одного з учасників договірних страхових правовідносин, розкривається його поняття та особливості. Установлено, що основними елементами правового статусу споживача страхових послуг, специфіка якого проявляється в момент виникнення у особи такого статусу і в наділленні споживача додатковими правовими можливостями, є його права і обов'язки, закріплені в спеціальних законах і нормативно-правових актах. Здійснюється класифікація прав споживачів страхових послуг, і визначаються особливості їх реалізації.

Ключові слова: договір страхування, страхова послуга, споживач, страховик, страхувальник, застрахована особа, вигодонабувач, правовий статус, умови договору.

Formulation of the problem. The development of a market economy in Ukraine leads to an increase in consumer demand for a variety of goods and services, as a result of which there is an increase in the number of obligations to provide services, including those provided for the realization of insurance activity. However, some of the types of insurance services have a rather complex content and procedure of providing, and the consumer of these services, as a rule, objectively lacks the knowledge necessary to evaluate contracts for their acquisition, which often have the form of a formularies or other standard form, thereby, there is objective need to provide special protection for a weaker subject of legal relations, which is the consumer of insurance services.

To date, insurance legal relations remain the object of research of many domestic and foreign scientists. However, despite the considerable number of scientific works devoted to the study of various aspects of the legal regulation of insurance relations, the protection of consumer rights in general, it is necessary to recognize the incompleteness of civil researches on the legal status of consumers namely insurance services, the absence of a clear systematization of all participants in insurance relations, as well as the existence of contradictions in current legislation and judicial practice in this area.

The modern period of development of legal thought in the study of insurance legal relations is characterized by the attention for a certain types of insurance, or various aspects of insurance. Among such works should be distinguished scientific works by T.V. Blashchuk, O.V. Grynyuk, V.V. Elbrekht, O.S. Krasilnikova, V.M. Nykyforak, N.B. Patsuriya, R.B. Sabodash, R.V. Sobotnyk, O.S. Udalov, O.A. Fayer, I.B. Chaikin, V.M. Yurakh, V.P. Yanishen and others. Insurance relations with the participation of consumers of insurance services were investigated in the works of Zh.O. Andriychenko, S.Yu. Bugaeva, P.M. Gushchyn, G.O. Ilchenko, L.M. Sokil, O.Yu. Chernyak, Ye.G. Shablova.

Relevance of the topic. The absence for today of fundamental research in the legal plane, directly devoted to the rights of consumers of insurance services, confirms the relevance of conducting an appropriate civil-law scientific study. After all, the insufficient certainty of the legal status of the consumer of insurance services creates obstacles to the protection of their rights, which is confirmed by the judicial practice of considering civil cases in the field of contractual insurance obligations [1].

The purpose of the article is to define the concept of the consumer of insurance services, the peculiarities of his civil-law status under the legislation of Ukraine, as well as the classification of the rights of the consumers of insurance services and the identification of the features of their realization.

The main research material. As follows from the content of Article 984 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) [2], the insurer and the insured are the parties of the insurance contract. However, the circle of participants in insurance relations is much broader. For example, V.P. Yanyshen notes that two categories of persons can participate in insurance legal relations other than the insurer and the insured: the insured person and the person appointed by the insured to receive insurance payments (the beneficiary) [3, p. 519]. Thus, the insured and the insurer are the main participants of insurance legal relations, as they take a direct part in their occurrence, change or termination. Participation of all other participants depends on the will of the insurer and / or the insured.

According to Part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine “On Insurance” [4] insureds are recognized legal entities and capable individuals who have concluded insurance contracts with insurers, or are insureds in accordance with the legislation of Ukraine. Moreover, foreigners, stateless persons and foreign legal entities on the territory of Ukraine enjoy the right to insurance protection on a par with citizens and legal entities of Ukraine.

O.A. Shergunova identifies the following signs of the insured as a special participant in insurance relations: 1) the insured is a person, who is always interested in insurance (has an insurance interest – N.M.); 2) the insured is a person insuring a certain interest (his or a third person – N.M.) as the object of insurance; 3) the insured is always a party of the insurance contract; 4) in the insurance obligation, the insured acts as a creditor in the case of occurrence of an insurance event, regardless of whether he is a beneficiary or not 5) the insured carries the burden of non-occurrence of the insurance event during the all term of the insurance contract [5, p. 23].

Some scientists consider insurers, who are a “weak” party in contractual insurance legal relations, as consumers of insurance services and accordingly combine issues of realization and protecting their rights with the realization and protection of consumers’ rights. To a certain extent, this was facilitated by the adoption by the Cabinet of Ministers of Ukraine of the Concept of the Protection of the Consumer’s Rights of Non-Bank Financial Services [6], which include insurance services.

As for the spread of the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” [7] to insurance relations, in particular, in clause 2 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine “On the Practice of Consideration of Civil Cases on Claims for Protection of Consumer Rights”, it is noted that as the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” does not define certain limits, the courts should bear in mind that the relations that are regulated by them include, in particular, those arising from insurance contracts [8]. In addition, in the letter of the Supreme Court of Ukraine dated February 1, 2013, analyzing the judicial practice of considering civil cases on the protection of consumers’ rights, it is indicated that if the insurance contract is aimed at satisfying the personal needs of an individual, such legal relations are regulated by the Law “On Protection of Rights Consumers” in the part not regulated by a special law. Moreover, this conclusion also applies to property insurance contracts, where the insureds are physical persons and the relevant relations are aimed at protecting the personal property interests of the insured or another person specified in the contract by satisfying the insured’s property requirement that arises or may arise after the occurrence of certain events. At the same time, the Supreme Court of Ukraine in its letter dated July 19, 2011 [9], indicated that the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” can not apply to legal relations arising from the provisions of the Law “On Compulsory Insurance of Civil Liability of Owners of Land Vehicles”, since it is aimed at protecting the life, health and property of third parties, while the Law “On Protection of Consumer Rights” regulates relations arising from contracts aimed at satisfying exclusively personal needs.

Consumer protection issue is regulated by a number of international legal documents, among which the Consumer Protection Charter adopted by the Consultative Assembly of the European Union on May 17, 1973 (resolution 543) [10, p. 39] and the Guiding Principles for the Protection of Consumer Interests approved by the United Nations General Assembly on April 9, 1985 (resolution 39/248) [11].

The provisions of these international documents are reflected in the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights”. According to clause 22 of Article 1 of this Law, a consumer is an individual who purchases, orders, uses or intends to purchase or order products for personal needs that are not directly related to entrepreneurial activity or the performance of the duties of a hired employee.

Thus, the distinctive features of the consumer as a special subject of civil legal relations are:

- the consumer is only an individual (this can be both Ukrainian citizens, foreigners and stateless persons – N.M.);
- the person purchases, orders, uses or intends to purchase or order products (has the right to purchase or order, but is not obliged to do so – N.M.);

– the specific purpose of purchasing products – to meet personal needs that are not directly related to the business activity or the performance of the duties of a hired employee.

O.Yu. Chernyak, exploring the civil legal status of the consumer in the context of adaptation of Ukrainian legislation to the EU legislation, notes that in the legislation of a number of states the concept of “consumer” is used without specifying any definitions, in other states this concept is introduced into legal terminology by the judicial practice and / or legal doctrine. Within the EU there is a separate concept of consumer rights protection, which can operate without reference to the right of the EU member states. Taking into account the established judicial practice, the consumer is considered from the standpoint of protecting the weaker party to the contract, he is recognized by the person who purchases the goods (services) for use, but not for the purpose of his commercial or professional activity [12, p. 7].

The interpretation of the concept of “consumer” solely as an individual is not only Ukrainian specificity, but corresponds to the widespread European practice in this matter. So, according to Article 2 Council Directive 93/13 / EEC of April 5, 1993 on unfair terms of consumer contracts, the consumer is any individual who, in contracts governed by this Directive, acts for purposes that are outside his professional activities, business, profession [13]. When comparing this definition with the definition of the Law of Ukraine “On the Protection of Consumers’ Rights”, there is clearly a significant difference. Firstly, according to the Directive on granting a person a consumer status does not depend on the nature of the actions performed by him, and in the Law the consumer must necessarily order something, acquire, use or have an intention to do it. Secondly, the Directive, unlike the Law, allocates a limited number of non-consumptive purposes, while all others are considered consumer purposes. Therefore, by definition of the Directive, a significantly larger number of persons will fall under consumer protection.

Not only the insured – an individual who acquires or orders a service may be a consumer of insurance services, but also an individual who uses insurance to meet his personal needs (as it follows from clause 22 of Article 1 of the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” – N.M.), as this individual consumes it, uses this service (for example, the insured person or the beneficiary – N.M.).

When concluding an insurance contract in favor of a third person, the insured person is the user (consumer) of the insurance service, provided that the insurance contract is aimed at satisfying her personal needs. Moreover, according to the letter of the Supreme Court of Ukraine of July 19, 2011, the insurance contract provides a third party the right to require the insurer to make an insurance payment in his favor, that is, it grants the beneficiary the rights of the insured, but does not impose on him the obligations of the latter [9, p. 21].

Thus, on the basis of an analysis of scientific views and provisions of normative legal acts, concept of a consumer of the insurance service should be understood as an legal capable physical person who concludes an insurance contract with the insurer, as well as an physical person, in the interests and in favor of whom the insurance contract is concluded, and which receives insurance services necessary to meet personal needs that are not directly related to the entrepreneurial activities of this individual or the performance of duties as a hired employee.

To the set of features that characterize the civil law status of the consumer of insurance services, it is possible to include:

1) the consumer of insurance service is always a legal capable physical person, because in the case when the insured is a legal entity, it can not be recognized as a consumer in the civil legal sense of this concept;

2) the scope of rights and obligations characterizing the civil status of the consumer of insurance services is determined taking into account the provisions of the insurance contract, Insurance

Rules, previously developed by the insurer and acts of the current legislation of Ukraine;

3) the majority of the rights owned by the consumer of insurance service have a contractual basis for its origin;

4) the right of an individual to receive an insurance service and the amount of its provision, including the occurrence of the right to receive an insurance payment or compensation, depends on the insurance risk determined in the contract and the actual occurrence / non-occurrence of the insurance event during the term of the contract. In the event of non-occurrence an insurance event, the consumer is unable to exercise his right to receive insurance compensation or payment in connection with his non-occurrence;

5) the object of consumer rights is an insurance service related to the satisfaction of the person's personal needs, which are not directly related to entrepreneurial activity or the performance of the duties of a hired employee.

One can add to these features that in most cases the consumer of insurance services does not have special knowledge in the sphere of providing this type of services. Therefore, as L.M. Sokil notes, it is the unprofessional status of the consumer and the asymmetry of the parties to the insurance contract that are those additional arguments that determine the need for an additional mechanism for the protection of this category of insured persons [14, p. 183]. And this mechanism should be based, first of all, on the rights and duties of the parties of the contract.

Specificity of the civil-legal status of the consumer is manifested in two features: the moment of occurrence of such status of a person and in empowering the consumer with additional legal possibilities within the framework of a special legal status. With this in mind, O.Yu. Chernyak defines the structure of a special civil-legal status of the consumer, which includes the following elements: special civil legal personality, which consists in the unity of special legal capacity and capacity, as well as his rights and duties [12, p. 8].

Thus, the main elements of the legal status of the consumer of insurance services are his rights and duties, which are enshrined in special laws and regulations. Consumers as subjects of civil rights can enter into contractual relations, thereby realizing their legal personality. Entering into the legal relationship of a consumer nature, they acquire the corresponding subjective civil rights and duties.

The rights of consumers of insurance services can be divided into two groups. At the heart of one is the legislation on the protection of consumer rights, at the base of others - insurance legislation and insurance contract. The universal (general) rights of consumers of insurance services belong to the consumer rights, which are enshrined in Section II of the Law of Ukraine "On Protection of Consumer Rights", but with a number of reservations. The general rights of consumers are enshrined in part 1 of Article 4 of the Law of Ukraine "On Protection of Consumer Rights": the right to protection of rights by the state (Article 5); the right to proper quality of products and services (Article 6); the right to product safety (Article 14); the right to necessary, accessible, reliable and timely information about the product, its quantity, quality, assortment, as well as its manufacturer (performer, seller) (Article 15); the right to compensation for property and moral damage caused by defects in production (defect in products), in accordance with the law (Article 16); the right to appeal to the court and other authorized state bodies for the protection of breach rights (Article 22); the right to association in public organizations of consumers (associations of consumers) (Article 24). However, when concluding an insurance contract outside commercial or office premises and / or at a distance, consumers of insurance services can not exercise the rights that are enshrined in Articles 12 and 13 of the Law of Ukraine "On Protection of Consumer Rights".

In addition to the general rights of consumers of insurance services, can be added: the rights in case of violation of the terms of the agreement on the performance of work (provision of servic-

es - N.M.), rights in case that defects in the service are discovered (Article 10), rights in the field of trade and other services (Article 17), the right to invalidate the conditions of the contract that infringe on the consumer rights (Article 18), the right to freedom of choice of products (services), the right to freedom of expression (Article 21).

Special rights of consumers of insurance services include rights that are fixed in the normative legal acts regulating insurance relations and in the insurance contract. It should be noted that in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Insurance" does not contain a list of neither the insurer's rights, nor the insured's rights. In them only their duties are specified (Article 988 and Article 989 of CC of Ukraine, Article 20 and Article 21 of the Law of Ukraine "On Insurance"). Therefore, taking into account the fact that each respective right is corresponded a respective duty, it can be concluded that in this case the insured's rights stem from the insurer's duties.

Analyzing the insurer's duties, provided in Article 20 of this Law, the following insured's rights can be distinguished: the insured's right to familiarize himself with the conditions and rules of insurance; the right to timely make insurance payment or insurance compensation; the right to receive forfeits (fines, penalties), in case of late insurance payment; the right to compensation of expenses incurred by the insured at the occurrence of an insurance event in order to prevent or reduce losses, if this is provided by the conditions of the contract; the insured's right in the event of carrying out activities that have reduced the insurance risk, or an increase in the value of the property, to renew the insurance contract; the insured's right to non-disclosure of information about him and his property status, except in cases established by law.

This list is not exhaustive, since the conditions of the insurance contract may provide for other insurer's duties. Traditionally, to the insured's rights in insurance contracts are added: the insured's right to initiate the introduction of amendments and additions to this contract; the right to receive a duplicate of the insurance contract in case of its loss; the right to terminate the contract ahead of schedule in accordance with the conditions specified in the contract and the insurance rules; the right to appoint beneficiaries to receive insurance payments or change them before the occurrence of an insurance event and the like.

In addition, each insurer for each type of insurance separately develops Insurance Rules [15], which are subject to registration with the authorized body when issuing a license to carry out an appropriate type of activity. These Insurance Rules must also contain the rights and duties of the parties. Taking into account the local nature of the operation of the Insurance Rules, the rights of consumers of a certain type of insurance service can differ substantially in different insurers.

Consequently, the rights of consumers of insurance services, based on sources of legal regulation, can be classified into:

- 1) rights, enshrined in laws (the CC of Ukraine, the Law of Ukraine "On Insurance", etc. - N.M.);
- 2) rights, enshrined in sublegal regulatory acts (Decrees and Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Order of the National Financial Services Commission - N.M.);
- 3) rights, enshrined in local acts (Insurance Rules - N.M.)
- 4) rights, enshrined in the insurance contract.

Taking into account the dynamics of insurance legal relations, the rights and duties of consumers of insurance services can be divided into:

- 1) the rights and duties that arise at the stage of contract conclusion;
- 2) the rights and duties that arise during the validity of the contract;
- 3) the rights and duties that arise after the occurrence of an insurance event;
- 4) the rights and duties arising from improper performance of the insurance contract.

At the first stage of the conclusion of the contract, the consumer of insurance services has the right to the necessary, accessible, reliable and timely information about the insurance service, which provides the possibility of its conscious and competent choice. Information must be provided before the purchase of the service. Along with this, the right of the consumer of insurance services to information does not disappear after the conclusion of the insurance contract; it exists for the entire duration of the contract.

During the validity of insurance contract, the consumer of insurance services has the right to: the proper quality of service; the right to non-disclosure of information about him and his property status, except in cases established by law; the right to renew the contract in case of implementation of a reduction in the insurance risk or an increase of the value of the property; the insured's right to initiate the introduction of amendments and additions to the contract; the right to receive a duplicate of the insurance contract in case of its loss; the right to terminate the contract ahead of schedule in accordance with the terms and conditions specified in the contract and the insurance rules; the right to appoint beneficiaries to receive insurance payments or change them before the occurrence of an insurance event and the like.

After the occurrence of the insurance event, the consumer of insurance service has the right to: timely implementation of the insurance payment or insurance compensation, the right to reimbursement of expenses incurred by the insured in the event of occurrence an insurance case in order to prevent or reduce losses, if this is stipulated by the conditions of the contract. If the insurance contract is not properly implemented, the consumer of the insurance service has the right to judicial protection of his / her violated, unrecognized or disputed rights or interests; the right to receive a forfeit (fine, penalty), in case of untimely implementation of insurance payment, and the like.

Since the conclusion of the insurance contract, consumers of insurance services have the right to protect their rights by the state, the right to judicial protection and the right to unite in public organizations of consumers. But the reason for the implementation of these rights is, as a rule, the failure of the second party of the insurance contract their duties. Given that most of the duties of the insurer arise after the occurrence of the insurance event, then the above-mentioned rights of consumer of insurance services are most often realized at this stage.

Conclusions. Summing up, we can formulate the following conclusions.

1. The consumer of insurance services can be considered an legal capable physical person who concludes an insurance contract with the insurer, as well as an physical person, in the interests and in favor of whom the insurance contract is concluded, and which receives insurance services necessary to meet personal needs that are not directly related to the entrepreneurial activities of this individual or the performance of duties as a hired employee.

2. The features that characterize the civil legal status of the consumer of insurance services, is: a) the consumer of insurance service is always a legal capable physical person; b) the scope of rights and obligations characterizing the civil status of the consumer of insurance services is determined taking into account the provisions of the insurance contract, Insurance Rules, previously developed by the insurer and acts of the current legislation of Ukraine; c) the majority of the rights owned by the consumer of insurance service have a contractual basis for its origin; d) the right of an individual to receive an insurance service and the amount of its provision, including the occurrence of the right to receive an insurance payment or compensation, depends on the insurance risk determined in the contract and the actual occurrence / non-occurrence of the insurance event during the term of the contract; e) the object of consumer rights is an insurance service related to the satisfaction of the person's personal needs, which are not directly related to entrepreneurial activity or the performance of the duties of a hired employee.

3. The main elements of the legal status of the consumer of insurance services are his rights and duties, which are enshrined in special laws and regulations. Consumers as subjects of civil rights can enter into contractual relations, thereby realizing their legal personality. Entering into the legal relationship of a consumer nature, they acquire the corresponding subjective civil rights and duties.

4. Taking into account the dynamics of insurance legal relations, the rights and duties of consumers of insurance services can be divided into: 1) the rights and duties that arise at the stage of contract conclusion; 2) the rights and duties that arise during the validity of the contract; 3) the rights and duties that arise after the occurrence of an insurance event; 4) the rights and duties arising from improper performance of the insurance contract.

References:

1. Мельник З.П. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування / З.П. Мельник, Я.М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8 (132). – С. 12–28.
2. Цивільний кодекс України : Прийнятий 16 січня 2003 р. – К. : Алерта, 2017. – 306 с.
3. Янишен В.П. Защита прав участников отношений страхования / Янишен В. П // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных 201 гражданских прав и интересов : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – С. 518–528.
4. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
5. Шергунова Е.А. Гражданско-правовое положение основных участников страховых отношений : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Е.А. Шергунова. – Курск, 2013. – 29 с.
6. Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні» : від 3 вересня 2009 р. № 1026-р. // Офіційний вісник України від 18.09.2009. – 2009. – № 69. – С. 30.
7. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 190, 379.
8. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів [Текст] : затв. Постановою Пленуму ВСУ №5 від 12.04.1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
9. Дудла І.О. Захист прав споживачів : Навчальний посібник / І.О. Дудла – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.
10. Керівні принципи для захисту інтересів споживачів. Резолюція 39/248 Генеральної Асамблеї ООН від 09.04.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903.
11. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.Ю. Черняк ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2011. – 20 с.
12. Директива Ради 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року щодо несправедливих умов споживчих договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45878>.
13. Сокіл Л.М. Про необхідність уточнення поняття споживач страхових послуг / Л.М. Сокіл // Фінанси, облік і аудит. – 2012. – № 19. – С. 177–184.
14. Правила страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukringroup.com.ua/ukr/help/rules/>.

УДК 347.74

СУБ'ЄКТИ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Вадим ЦЮРА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

This article studies the structure of the representative legal relation in terms of legal capacity. The work of scientists-jurists of different periods analyzed and on this basis, the conclusion is made about the structure of relationships between subjects of relations of representation. The features of subjects in internal and external relations of representation, the doctrinal and regulatory approaches with regard to their legal status are considered. Separate attention is paid to the peculiarities of legal capacity depending on the type of representation: contractual, noncontractual etc.

Key words: representative, principal, power of attorney, representative authority, commercial representation, agency agreement, third persons.

АНОТАЦІЯ

У статті вивчається структура представницького правовідношення з погляду суб'єктного складу. Аналізуються праці вчених-юристів різних періодів і на цій основі робиться висновок про структуру зв'язків між суб'єктами відносин представництва. Розглядаються особливості суб'єктів у внутрішніх та зовнішніх відносинах представництва, доктринальні та нормативні підходи з приводу їхнього правового статусу. Особливо звертається увага на особливості суб'єктного складу залежно від виду представництва: договірне, недоговірне тощо.

Ключові слова: представник, довіритель, довіреність, представницькі повноваження, комерційне представництво, договір доручення, треті особи.

Постановка проблеми. В аспекті загальної теорії суб'єктами права є фізичні та юридичні особи. Саме для реалізації належних їм прав і обов'язків суб'єкти права і стають учасниками правовідносин. Різниця між «суб'єктом права» і «суб'єктом правовідносин», насамперед, полягає в тому, що «суб'єкт правовідносин» є динамічною категорією, оскільки через правовідносини суб'єкт права реалізує свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Суб'єкт права використовує не всі свої потенційні права, а лише ті, які необхідні йому для участі в конкретних правовідносинах. Тому правомірно припустити, що поняття «суб'єкт права» є більш емким порівняно з поняттям «суб'єкт правовідносин». Суб'єкт правовідносин – це той самий суб'єкт права, який став учасником правовідносин, реалізуючи тільки частину з цілої низки своїх прав і обов'язків, які він, будучи суб'єктом права, потенційно має. У разі припинення правовідносин, суб'єкт втрачає попередньо притаманний йому динамізм і знову переходить у статичний стан, маючи лише статус суб'єкта права. Отже, суб'єкт правовідносин має кумулятивний характер стосовно суб'єкта права.

Крім того, в теорії права існує поняття «учасник». Ми погоджуємося з думкою В.А. Ватраса, який вважає, що варто ототожнювати категорії «суб'єкт» і «учасник», оскільки етимологічно це подібні поняття. Автор твердить, що коли ми ведемо мову про суб'єкта правовідносин, то маємо на увазі участь конкретної фізичної особи в конкретному правовідношенні [1, с. 79].

У науці цивільного права не існує єдиного погляду щодо суб'єктів представницьких відносин. Це пов'язано передусім зі складністю таких відносин та їх поділом на внутрішні і зовнішні, тобто відносини між представником і особою, яку він представляє, та між представником і третьою особою.

Актуальність теми. Зважаючи на вищезазначене актуальність теми статті не викликає заперечень, адже розвиток вітчизняного законодавства щодо представництва та приведення його до сучасних стандартів приватноправо-

вого регулювання, повинні спиратись на ґрунтовне дослідження як зарубіжного позитивного права, так і досягнень наукової думки.

Метою статті є аналіз суб'єктного складу представницьких правовідносин, їхнього місця та ролі, обсягу прав і обов'язків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відомий дослідник представницьких правовідносин О.В. Пантелишина в одній зі своїх робіт зазначала, що правовідносинами представництва є правовідносини між особою, яку представляють, і представником; змістом представництва є повноваження представника й обов'язок особи, яку представляють. Беручи до уваги те, що представництво в чистому вигляді є виключно правовідносинами між особою, яку представляють, і представником, суб'єктами такого правового явища є тільки представник і особа, яку представляють [2, с. 92]. На нашу думку, цей підхід є дещо обмеженим, оскільки не бере до уваги всіх особливостей відносин представництва. Так, вчинення дій представником від імені особи, яку представляють, спричиняє наслідки як для особи, яку представляють, так і для третьої особи. Тобто відносини між третьою особою та представником спрямовані на виникнення, зміну або припинення правовідносин між особою, яку представляють, і третьою особою. Тому ми підтримуємо позицію науковців, які вважають, що суб'єктний склад представницьких правовідносин охоплює три категорії осіб: особа, яку представляють, представник і треті особи. До того ж варто зазначити, що такі міркування науковців з'явилися ще за радянських часів [3, с. 263; 4, с. 229–230; 5, с. 19] і дотепер мають наукову підтримку з боку сучасних учених [6–8].

Особа, яку представляють – це особа, в інтересах та від імені якої представник діє. З одного боку, вона (особа, яку представляють – В. Ц.) наділяє представника повноваженнями (визначає, які юридичні дії він може вчиняти – В. Ц.). З другого – повноваження, їхній зміст і обсяг визначаються законом та іншими правовими актами [9, с. 18]. Такими особами можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права –

дієздатні та недієздатні фізичні особи та юридичні особи. З огляду на це розглянемо більш детально їхні особливості.

У ст. 24 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою [10]. Здатність мати цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Термін «фізична особа» є узагальнюючим, оскільки під ним розуміються громадяни, іноземці, особи без громадянства. Конституцією України чітко передбачено, що іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, мають такі самі права і свободи, а також обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [11]. Отже, особою, яку представляють, можуть бути як громадяни України, так і особи без громадянства й іноземці.

Як зазначалося вище, щоб стати суб'єктом правовідносин, фізична особа повинна бути суб'єктом права, тобто мати таку юридичну властивість, як правосуб'єктність. Правосуб'єктність є не що інше, як здатність мати права й обов'язки, бути суб'єктом правовідносин. Правосуб'єктність складається з двох елементів: правоздатності (передбачена нормами права здатність особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки) і дієздатності (передбачена нормами права здатність суб'єкта своїми діями набувати прав та обов'язків, і реалізовувати їх).

Цивільну правоздатність розуміють як здатність особи мати права й обов'язки у сфері дії цивільного права. Цивільна правоздатність визнається однаковою мірою за всіма фізичними особами незалежно від їхнього віку, стану здоров'я та інших чинників. Вона виникає в момент народження фізичної особи. Тобто ще до народження суспільство та держава вже визначили для фізичної особи обсяг прав, а сам факт народження свідчить про набуття цих прав людиною [12].

Юридичні особи також наділені правоздатністю, яка виникає з моменту її створення та припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців запису про її припинення. Згідно зі ст. 91 ЦК України, юридична особа здатна мати такі ж цивільні права й обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Юридична особа набуває прав і бере на себе обов'язки через свої органи відповідно до закону, інших правових актів і установчих документів. Органи юридичної особи можуть бути одноособовими (директор, президент) і колегіальними (правління, наглядова рада, загальні збори). Вони є частиною власне юридичної особи і не є суб'єктом будь-яких прав та обов'язків, відокремлених від цивільних прав і обов'язків юридичної особи. Отже, орган юридичної особи не є суб'єктом права, а тому не може бути представником юридичної особи. Філія та представництво юридичної особи суб'єктами права не є. Представниками юридичної особи визнаються безпосередньо керівники філії та представництва, які повинні діяти на підставі довіреності [13, с. 117, 119].

Що ж до дієздатності, закон встановлює її невідчужуваність і неможливість обмеження за волею фізичної особи. Примусове обмеження дієздатності можливе тільки за рішенням суду у випадках, прямо встановлених законом [10]. Основними критеріями класифікації дієздатності є вік фізичної особи та стан психічного здоров'я. Тобто здатність громадянина своїми діями набувати права та створювати для себе обов'язки є складовою змісту дієздатності й повинна відповідати його можливості виразити свою волю на одержання того чи іншого соціального блага (тобто можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними), яка прямо залежить від віку та стану здоров'я громадянина

(фізичного і психічного) [14, с. 67]. Залежно від характеру представництва має значення наявність або відсутність в особи дієздатності. Так, у разі договірної представництва, яке ґрунтується на волевиявленні особи, яку представляють, для встановлення волевиявлення щодо цих відносин необхідна дієздатність особи.

Але представництво може здійснюватись і за законом, наприклад: малолітніх, які з огляду на свій вік не набули повної дієздатності, та недієздатних, які у зв'язку із психічним станом здоров'я, можливо, також не набули або були позбавлені повної цивільної дієздатності.

На відміну від фізичних осіб, усі юридичні особи, незалежно від характеру й обсягу їхньої правоздатності, за загальним правилом, наділені рівною дієздатністю. З цього приводу В.А. Плотніков зазначає, що юридична особа не може мати неповної дієздатності, не може бути обмежена в дієздатності чи визнана недієздатною [15, с. 65].

Представником може бути фізична особа або юридична особа, яка діє від імені та за дорученням особи, яку представляють. Представником не може бути недієздатна чи частково дієздатна фізична особа або фізична особа з обмеженою дієздатністю, оскільки представник має право і зобов'язаний здійснювати правочини в інтересах та від імені особи, яку він представляє. Не вважається представником особа, яка здійснює правочини в чужих інтересах від власного імені, а також особа, яка веде переговори щодо укладення правочинів у майбутньому. Таке правило логічно пов'язане з положеннями ч. 1 ст. 238, ст. 239 ЦК України, згідно з якими представник має діяти від імені того, кого представляє, а здійснений ним правочин створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки безпосередньо для особи, яку представляють. Із зазначених положень ЦК України випливає необхідність розрізняти дії представника, посередника, комісіонера, посилюючого тощо. Посередник особисто не укладає правочини від імені іншої особи, а лише сприяє укладенню правочину. Власної волі він не виражає, а інформує учасника можливого в майбутньому правочину про волю та наміри іншої сторони. Комісіонер, виконуючи комісійне доручення, діє від свого імені. У відносинах із комітентом він є його уповноваженою особою, виконує його доручення. Однак водночас комісіонер є самостійним учасником цивільного обороту, укладаючи від свого імені правочини з третьою особою, котра, здебільшого, не знає того, хто стоїть за комісіонером. Те саме стосується і поручителя, і агента, і управителя майном, і боржника в договорі на користь третьої особи – всі вони діють від власного імені. Посильний, на відміну від представника, не здійснює правочини від імені особи, яку представляють. Він юридично не бере участі у встановленні прав та обов'язків безпосередньо для іншої особи, а лише передає контрагенту волевиявлення тієї особи, яка його уповноважила. Інакше кажучи, функції посилюючого мають технічно-інформаційний характер.

У договірному представництві представником може бути будь-яка особа, яка досягла 18 років, тобто набула повної цивільної дієздатності [16, с. 102].

Щодо представників за законом, їх перелік можна сформулювати на підставі аналізу ст. 242 ЦК України. До них належать: батьки (усиновлювачі) своїх малолітніх і неповнолітніх дітей; опікуни малолітніх дітей; піклувальники неповнолітніх дітей; опікуни фізичної особи, визнаної недієздатною. Однак такий перелік неповний через функціонування інших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, таких як: прийомна сім'я (ст. ст. 2561–2564 Сімейного кодексу України) та дитячий будинок сімейного типу (ст. ст. 2565–2568 Сімейного кодексу України) [17]. Тому варто доповнити згаданий перелік такими суб'єктами, як прийомні батьки та батьки-ви-

хователі дитячого будинку сімейного типу. Питання щодо віднесення патронатного вихователя до законних представників сьогодні є дискусійним.

Так, представниками можуть бути батьки. Інакше кажучи, батько та мати малолітньої або неповнолітньої особи піклуються про її матеріальний і духовний добробут до досягнення нею повноліття. Загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини визначено у ст. 121 Сімейного кодексу (далі – СК) України. Їх можна вважати юридичним підґрунтям того правового зв'язку, який виникає між батьками та дітьми. Ґрунтується він на кровному походженні дитини від її батьків. Ч. 1 ст. 122 СК України встановлює презумпцію «шлюбного походження дитини», яка полягає в тому, що дитина, яка зачата і народжена, або лише народжена, у шлюбі, походить від подружжя, що перебуває в цьому шлюбі. Така презумпція встановлена для спрощення процедури реєстрації походження дитини. Крім того, береться до уваги і та обставина, що здебільшого походження дитини, народженої у шлюбі, не заперечується батьками¹.

Законними представниками малолітніх і неповнолітніх дітей є також усиновлювачі, котрі за своїм правовим становищем прирівнюються до батьків. Їхнє право на представництво ґрунтується на нормі закону та рішенні про усиовлення. Так, особа може набути правового статусу усиовлювача за таких умов: вона повинна бути повнолітньою та цілком дієздатною; різниця у віці між дитиною, яку вона бажає усиовити, і нею повинна бути не менше п'ятнадцяти років. Усиовлювачами можуть бути як подружжя, так і один чоловік або одна жінка. Однак у разі, коли малолітня чи неповнолітня особа має лише матір (батька), вона не може бути усиовленою чоловіком (жінкою), з якими останні не перебувають у шлюбі. Проте якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може ухвалити рішення про усиовлення ними дитини. Усиовлювачі мають право приховувати факт усиовлення від дитини, яка ними усиовлена, і вимагати нерозголошення такої інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття.

Представництво опікунів (піклувальників) на захист прав та інтересів їхніх підопічних випливає із сутності відносин опіки та піклування і тому не потребує видачі довіреності або іншого спеціального уповноваження. Опікуни та піклувальники є законними представниками своїх підопічних. Так, права й охоронювані законом інтереси недієздатних громадян, громадян, що не є цілком дієздатними, і громадян, визнаних обмежено дієздатними, захищають в суді їх батьки, усиовлювачі (опікуни (піклувальники) неповнолітніх), опікуни чи піклувальники, які подають суду документи, що посвідчують їхні повноваження. Такими документами для опікунів (піклувальників) є опікунські посвідчення, а за їх відсутності – рішення органу опіки та піклування про призначення такої особи опікуном (піклувальником).

Опікун і піклувальник – це особи, які особисто здійснюють опіку, безпосередньо спілкуються з підопічним, діють в його інтересах і на його користь. Опікуном дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. При призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування беруться до уваги особисті якості людини, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. Не може бути опікуном, піклувальником дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Щодо опіки та піклування про недієздатних і обмежено дієздатних, то вона встановлюється судом, оскільки саме суд ухвалює рішення про визнання по-

внолітньої особи недієздатною або обмежено дієздатною. Вирішуючи питання про призначення повнолітній особі опікуна або піклувальника, суд не діє самостійно. Орган опіки та піклування зобов'язаний подати до суду висновки про необхідність встановлення опіки та піклування щодо повнолітніх осіб.

Н.А. Д'ячкова називає умови призначення опікуна. До позитивних умов призначення фізичної особи опікуном вона відносить: 1) повну цивільну дієздатність такої особи; 2) бажання особи взяти на себе опікунські обов'язки; 3) особисті якості кандидата в опікуни; 4) здатність особи до виконання опікунських обов'язків тощо; а до негативних умов – призначення опікунами: 1) осіб, які перебувають на обліку чи лікуванні у психоневрологічних і наркологічних закладах; 2) осіб, позбавлених батьківських прав; 3) осіб, які були засуджені за скоєння тяжкого злочину, та 4) осіб, інтереси яких суперечать інтересам підопічного (п. 2 ч. 1 ст. 64 ЦК України) [18, с. 66]. Такі ж умови висуваються і до піклувальників.

Прийомна сім'я – це сім'я чи особа, що не перебуває в шлюбі, яка добровільно взяла із закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, від 1 до 4 дітей на виховання та спільне проживання. Тобто ті, хто взяли дітей у прийомну сім'ю, є прийомними батьками. Прийомними батьками може стати як подружжя, так і особа, що не перебуває в шлюбі, працездатного віку. Прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей на підприємствах, в установах та організаціях без спеціальних на те повноважень, персонально відповідають за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток прийомних дітей і дотримання принципу конфіденційності інформації щодо ураження прийомних дітей ВІЛ-інфекцією.

Щодо дитячого будинку сімейного типу, то це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, що беруть на виховання та спільне проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Батьки-вихователі – це особи, які беруть на виховання та спільне проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу є законними представниками інтересів дитини без спеціальних на те повноважень. Законодавством встановлені вимоги до осіб, які можуть бути батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу та прийомними батьками особи.

Важливим суб'єктом у відносинах представництва є замісник, тобто особа, якій представник передоручає виконання правочинів і юридично значущих дій, на які його уповноважила особа, яку він представляє. Замісництво дійсно існує на практиці, оскільки досить часто виникають такі ситуації, коли представник фактично позбавлений можливостей щодо вчинення дій та укладення правочинів на користь особи, яку він представляє. Тому правочини, здійснені замісником, так само створюють, змінюють і припиняють цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, як це було б при діях першого представника. Законодавством визначено низку випадків, коли представник може частково або в повному обсязі передати свої повноваження іншій особі (замісникові). До таких випадків належать: а) якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником; б) якщо представник був змушений до цього для охорони інтересів особи, яку він представляє. Передоручення не може поширюватися на представництво за законом (ст. 242 ЦК України). Законні представники мають лише ті повноваження, які для них передбачені спеціальними нормами закону. Серед таких повноважень право на передоручення відсутнє. Тому, наприклад, батькам (усиовлювачам) малолітньої

особи, опікуну недієздатної особи неможливо передоручити виконання своїх повноважень іншій особі.

Особливість юридичної особи як представника полягає в тому, що вона може бути учасником представницьких правовідносин у всіх випадках, крім таких, коли це суперечить її статуту або коли представницька діяльність потребує ліцензії, якої юридична особа не має.

У нормах ЦК України не міститься визначення поняття «третя особа у зобов'язанні», однак у ній не зазначено, кого законодавець розуміє під цим поняттям, а міститься лише два правила: зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи; зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора у випадках, встановлених договором.

Третьою особою є фізична або юридична особа, з якою внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки. Нею може бути будь-яка особа, яка має цивільну правосуб'єктність. Вона може брати участь у правовідношенні, де їй протистоять як сторона учасник іншого правовідношення. Отже, для поняття «третя особа» визначальними є дві ознаки: негативна – третя особа не є стороною первісного правовідношення; позитивна – третя особа юридично пов'язується з однією із сторін первісного зобов'язання [19, с. 4–5], тобто основною характеристикою третьої особи є зв'язок з однією або обома сторонами правовідносин. Отже, третя особа стосовно представника є особою, з якою від імені та в інтересах особи, яку представляють, представник укладає угоди або вчиняє інші юридичні дії, а щодо особи, яку представляють, вона є стороною угоди. Зазначені особи можуть бути особами приватного чи публічного права, наприклад, під час отримання різних дозволів для осіб, яких представляють, і якщо за законом особиста присутність в отриманні такого дозволу не потрібна.

Висновки. У результаті дослідження ми дійшли висновку, що представником може бути фізична особа або юридична особа, яка діє від імені та за дорученням особи, яку представляють. Представником не може бути недієздатна чи частково дієздатна фізична особа або фізична особа з обмеженою дієздатністю, оскільки представник має право і зобов'язаний здійснювати правочини в інтересах та від імені особи, яку він представляє. Не вважається представником особа, яка здійснює правочини в чужих інтересах від власного імені, а також особа, яка веде переговори щодо укладення правочинів у майбутньому. Якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все, що одержала за цим правочином, у натурі. У разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами), опікуном, прийомними батьками чи батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу, якщо буде встановлено, що здійсненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка.

Список використаної літератури:

1. Ваграс В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право та міжнародне приватне право» / В.А. Ваграс ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2008. – 227 с.
2. Пантелишина О.В. Правовое регулирование отношений представительства в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.В. Пантелишина ; Федеральное государственное образовательное учреждение «Южный федеральный университет». – Ростов-на-Дону, 2007. – 198 с.

3. Советское гражданское право : в 2 т. : [учеб.] / под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд. – Т. 1. – М. : Юридическая литература – 1985. – 544 с.

4. Советское гражданское право : в 2 т. : [учеб. пособ.] / под ред. В.А. Рясенцева. – Т. 1. – М., 1975. – 577 с.

5. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву : [монограф.] / Е.Л. Невзгодина. – Томск : Издательство Томского университета, 1980. – 156 с.

6. Гражданское право : в 3 т. : [учеб.] / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – М. : ТК «Велби», Издательство «Проспект», 2004. – 630 с.

7. Цивільне право в Україні : у 6-ти т. : [курс лекцій] / Р.Б. Шишка, О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін. ; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Т. 1 – Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417 с.

8. Харитонов Е.О. Гражданское право : частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательство. Виды договоров. Авторское право. Представительство / Е.О. Харитонов. – К. : А.С.К., 2001. – 830 с.

9. Представительство и доверенность : постатейный комментарий главы 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2009. – 124 с.

10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Цивільне право України : Загальна частина / за ред. професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заїки. – К. : Алерта, 2014. – 510 с.

13. Носкова Ю.Б. Представительство в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Ю.Б. Носкова ; Уральский юридический институт. – Екатеринбург, 2005. – 187 с.

14. Чутчева О.Г. Громадяни як суб'єкти соціально забезпечувальних правовідносин : теорія і практика / О.Г. Чутчева // Право України. – 2003. – № 7. – С. 65–69.

15. Плотников В.А. Неосторожность как форма вины в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.А. Плотников ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 1993. – 164 с.

16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, В.М. Косак та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой, В.В. Луця. – 2-е вид., перероб. і доп. – Том 1. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 832 с.

17. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

18. Д'ячкова Н.А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право та міжнародне приватне право» / Н.А. Д'ячкова ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – К., 2006. – 199 с.

19. Брагинский М.И. Влияние действия других (третьих) лиц на социалистические гражданские правоотношения : автореф. дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.И. Брагинский ; Ленинградский государственный университет имени А.А. Жданова. – Л., 1962. – 36 с.

УДК 347.132

ПРАВОПОРОЖДАЮЩИЕ, ПРАВОИЗМЕНЯЮЩИЕ, ПРАВОПРЕКРАЩАЮЩИЕ ОДНОСТОРОННИЕ СДЕЛКИ С НЕМАТЕРИАЛЬНЫМИ БЛАГАМИ

Светлана ЯСЕЧКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with problematic issues of the possibility making transactions with non-property goods. In the development period of society and public relations, new types of civil relations arise that require appropriate legal regulation. One of the criteria for classifying unilateral transactions is the legal consequences to which actions are directed, therefore they are divided into right-giving, right-changing and law-abiding. Thus, the author has methodologically constructed an article on this criterion.

Key words: Transactions, unilateral transactions, right-giving, law-changing, law-abating, intangible benefits.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемные вопросы возможности совершения сделок с неимущественными благами. В период развития общества и общественных отношений возникают новые виды гражданских отношений, требующие соответствующего правового регулирования. Один из критериев классификации односторонних сделок – правовые последствия, на которые направлены действия, поэтому их разделяют на правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие. Таким образом, автор методологически построил статью по этому критерию.

Ключевые слова: сделки, односторонние сделки, правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие, нематериальные блага.

Постановка проблемы. В период развития общества и общественных отношений возникают новые виды гражданских отношений, требующие соответствующего правового регулирования. В сфере сущего заключается множество сделок с таким личным неимущественным правом, как право на имя, механизм регулирования которых не определен. Для его определения необходимо исследовать возможность заключения таких сделок, а именно – рассмотреть односторонние сделки как правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие нематериальные блага.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью её нераскрытости – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы как о возможности совершения сделок с нематериальными благами, так и о возможности совершения односторонних сделок с такими благами.

Научный анализ проблемы позволяет утверждать, что наибольшее влияние на развитие современной концепции неимущественных прав оказали труды В.И. Бобрика, В.П. Грибанова, В.А. Дозорцева, Н.Д. Егорова, А.С. Иоффе, А.В. Кашанина, О.В. Кохановской, Л.В. Красицкой, М.Н. Малениной, М.Л. Нохриной, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, С.А. Слипченко, И.В. Спасибо-Фатеевой, Р.А. Стефанчука, В.С. Толстого, Л.В. Федюк, Е.А. Флейшиц и других ученых. Однако исследователи или полностью отрицали возможность совершения сделок, которые порождали, меняли или прекращали неимущественные права, или только предполагали такую возможность. Исследованию сделок в целом и отдельных их аспектов посвящали свои труды Н.Н. Агарков, И.А. Безклубый, С.М. Бервено, В.А. Белов, В.И. Бобрик, М.И. Брагинский, Л.К. Веретельник, Е.М. Денисевич, М.Д. Егоров, С.В. Ильков, В.Б. Исаков, А.Д. Корецкий, А.В. Коструба, О.О. Кулинич, В.В. Луць, Е.А. Мичурин, И.Б. Новицкий, Л.А. Новоселова, В.Г. Олюха, С.А. Погребной, В.Ф. Попондопуло, Н.А. Рожкова, Р.И. Халфина, Л.А. Чеговадзе и другие ученые. Но доктрина гражданского права, в соот-

ветствии с которой сделки не могут порождать, изменять или прекращать личные неимущественные права, осталась неизменной.

Целью и задачей статьи является исследование возможности сделок порождать, изменять и прекращать неимущественные права. Учитывая ограниченный объём научной публикации, исследовать можно только нормы гражданского законодательства и позиции ученых. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны совершения односторонних сделок с нематериальными благами, а также их классификацию на правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие.

Изложение основного материала исследования. В условиях становления современной правовой системы Украины большое значение имеет переосмысление базовых правовых категорий гражданского права, к которым относятся сделки. Сделка – один из самых характерных для гражданского права юридических фактов, с которым закон связывает возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и обязанностей. Это связано с тем, что гражданское право является регулятором частных отношений, субъекты которых выступают юридически равными, самостоятельными и независимыми друг от друга. Именно сделка позволяет автономно создавать наиболее приемлемую для субъектов модель поведения. Проблема заключается в том, что в теории гражданского права господствующей была и остается позиция, согласно которой утверждается, что сделки не способны порождать, изменять и прекращать неимущественные права.

В ст. 202 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины закреплена дифференциация сделок на односторонние, двусторонние и многосторонние. Как отмечает И.В. Спасибо-Фатеева, прежде всего, следует такое разделение проводить в зависимости от воли сторон. При этом, как правило, принимается во внимание воля определенного количества людей. Так, считается, что если воля выражается одним лицом, то по этой классификации имеет место односторонняя сделка [1].

Один из критериев классификации односторонних сделок – правовые последствия, на которые направлены действия, поэтому их разделяют на правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие. В свое время В.С. Толстой при классификации сделок говорил о правопорождающих, правоизменяющих и правопрекращающих как о таких, которые порождают правовые последствия нескольких видов односторонних сделок [2, с. 7, 8]. По этому признаку классифицируются не только односторонние сделки, но и юридические факты вообще.

Относительно правопорождающих односторонних сделок с нематериальными благами сложились разные взгляды. Так, в частности, под нематериальными благами мы понимаем объекты, перечисленные в гл. 15 ГК, а именно, к группе нематериальных благ относятся результаты интеллектуальной деятельности, информация, личные неимущественные блага.

Специфика личных неимущественных отношений опосредуется механизмом их правового регулирования как бы «автоматически», они унифицированы для всех категорий их участников. По мнению ученых [3, с. 375–376; 4 с. 259], правопорождающими юридическими фактами, активирующими затем регламентационное влияние механизма правового регулирования личных неимущественных отношений, является рождение человека и закон. Другие исследователи считают, что подобное определение оснований возникновения личных неимущественных правоотношений достаточно абстрактное [5, с. 130] и неполное [6, с. 67]. С.А. Слипенко [6, с. 67] отмечает, что, во-первых, если право возникает не с рождением, не на основании закона, то можно, при наличии необходимых признаков, признать его личным неимущественным [7]. Во-вторых, если систематизация личных неимущественных отношений посредством механизма их правового регулирования действительно унифицирована для всех категорий участников, то необходимо проверить, является ли рождение (создание) субъекта и закон основным правопорождающим юридическим фактом и для юридических лиц. В-третьих, если рождение и закон – это главные основания возникновения личных неимущественных правоотношений, то возникает потребность установления других, неглавных, наличие которых иногда указывают в юридической литературе [8, с. 375–376; 9, с. 69, 130]. Итак, утверждается, что в круг правопорождающих юридических фактов входят и другие юридические факты [8, с. 375–376]. Все правопорождающие факты полностью охвачены общими положениями возникновения гражданских прав и обязанностей, которые заложены в ст. 11 ГК [10, с. 130]. Поэтому как односторонние сделки, так и сделки вообще могут быть правопорождающими не только в отношении таких нематериальных благ, как результаты интеллектуальной деятельности, информации, но и в отношении некоторых личных неимущественных благ.

Правопорождающие односторонние сделки являются основанием для возникновения новых правоотношений. Правопорождающими односторонними сделками является, например, составление завещания; как пример односторонней сделки, которая порождает обязательства, можно назвать объявление конкурса о написании пьесы. Если пьеса будет соответствовать всем условиям конкурса, то тот, кто его объявил, должен выполнить обязательства, установленные в условиях конкурса (поставить спектакль по пьесе, уплатить вознаграждение) [11, с. 40]. Таким образом, К.П. Шкрібляк подчёркивает, что помимо классических односторонних сделок ГК содержит много положений относительно других действий участников правоотношений, которые могут рассматриваться как односторонние сделки, и основания возникновения правоотношений:

- ч. 2 ст. 28 ГК – приобретение права на псевдоним;
- ч. 2 ст. 31 ГК – приобретение неимущественных прав интеллектуальной собственности;
- ст. 309 ГК – занятие литературной, художественной, научной и технической деятельностью, создание результатов творческой, интеллектуальной и иной деятельности, приобретение на них прав интеллектуальной собственности. Хотя написание картин художником [12, с. 167] можно рассматривать в контексте поступка, между тем их создание является односторонней сделкой. Иначе мы должны были бы обосновать включение в ч. 2 ст. 11 ГК поступков в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей [11, с. 46].

По мнению В.И. Серебровского, завещание является распоряжением гражданина на случай смерти в отношении принадлежащего ему имущества, совершенное в установленной законом форме, также автор допускал, что в завещании могут содержаться некоторые распоряжения неимущественного характера (например, о месте захоронения) [13, с. 114–117]. Б.С. Антимонов и К.А. Граве пришли к выводу, что завещание – это личное распоряжение гражданина на случай его смерти о переходе по наследству имущественных и личных неимущественных прав к назначенным наследникам, совершенное в пределах, допускаемых законом, и в установленной законом форме [14, с. 139].

Итак, хотя смерть физического лица обычно рассматривается как основание прекращения личных неимущественных прав, анализ гражданского законодательства Украины и юридической литературы свидетельствует о том, что с ней связано и возникновение некоторых личных неимущественных правоотношений. В частности, смерть физического лица является правопорождающим юридическим фактом-событием для постнативных личных неимущественных прав (от лат. post – после, и thanatos – смерть), то есть субъективных гражданских прав, возникающих или продолжающихся существование после смерти физического лица [10, с. 525–534]. К таким правам относятся:

- 1) право членов семьи умершего, его близких родственников и других заинтересованных лиц на ответ по недостоверной информации, которая была распространена об умершем (ч. 2 ст. 277 ГК Украины);
- 2) право членов семьи умершего, его близких родственников и других заинтересованных лиц на опровержение недостоверной информации, которая была распространена об умершем (ч. 2 ст. 277 ГК Украины);
- 3) право членов семьи умершего или других физических лиц, уполномоченных им, присутствовать при исследовании причин его смерти и ознакомиться с выводами относительно причин смерти, а также право на обжалование этих выводов в суде (ч. 4 ст. 285 ГК);
- 4) право членов семьи и близких умершего донора знать имя реципиента в случае имплантации ему органов и других анатомических материалов от умершего донора (абз. 2 ч. 3 ст. 290 ГК);
- 5) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица на использование его имени в литературных и других произведениях как персонажа (действующего лица) (ч. 2 ст. 296 ГК);
- 6) право членов семьи или близких родственников умершего физического лица требовать уважительного отношения к телу умершего и месту его захоронения (ч. 1 ст. 298 ГК);
- 7) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица на предоставление согласия на использование, в том числе путем опубликования, личных бумаг умершего физического лица (ч. 4 ст. 303 ГК).

8) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица, которое направило корреспонденцию, и адресата на использование корреспонденции, в том числе путем её опубликования (ч. 3 ст. 306 ГК);

9) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица на предоставление согласия относительно публичного показа, воспроизведения, распространения фотографий, других художественных произведений, на которых изображено умершее физическое лицо (п. 1 ч. 1 ст. 308 ГК);

10) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица на отзыв согласия умершего физического лица по публичному показу, воспроизведению, распространению фотографий, других художественных произведений, на которых оно изображено (абз. 2 ч. 1 ст. 308 ГК);

11) право детей, вдовы (вдовца), а если их нет – родителей, братьев и сестер умершего физического лица требовать прекращения публичного показа, воспроизведения или распространения фотографий, других художественных произведений, на которых изображено умершее физическое лицо, даже если оно при жизни позировало автору фотографии, другого художественного произведения за плату (п. 2 ч. 2 ст. 308 ГК);

12) право уполномоченных умершим автором лиц, а в случае отсутствия таких полномочий – наследников автора или других заинтересованных лиц на охрану неприкосновенности произведения (ч. 2 ст. 439 ГК) [10, с. 525–534].

Как отмечает Р.А. Стефанчук, целью отдельных из указанных прав является исключительно защита нарушенных прав умершего физического лица (право на опровержение, право на ответ и т. д.), остальные права направлены как на дальнейшую их реализацию, так и на защиту [10, с. 525–534]. Мы полностью солидарны с мнением С.А. Слипченко, утверждающим, что с нарушением личных неимущественных прав возникает обязанность и соответствующее ей правовое требование компенсации морального вреда (в случае его появления), восстановления нарушенного личного неимущественного права, опровержения недостоверной информации (при ее распространении), прекращения противоправного поведения и тому подобное. И если исходить из двойной структуры субъективного права, это относится и к защите корреспондирующей ему обязанности, которая составляет содержание охранительных правоотношений, возникающих с момента совершения участником личных неимущественных отношений правонарушения. Более того, само понятие «правонарушение» происходит от словосочетания «нарушение права», а значит, если отсутствует право в неподвижном состоянии, то и нарушать нечего, что указывает на невозможность возникновения правонарушения как такового. И наоборот, если какие-то действия признаются преступлением, то это указывает на то, что изначально существовали правоотношения в неподвижном состоянии, то есть на наличие регулятивных личных неимущественных правоотношений. Затем произошло вмешательство в формирование и нормальное развитие регулятивных личных неимущественных правоотношений, следствием которых стало возникновение охраняемых личных неимущественных правоотношений [6, с. 306].

В отличие от правоустанавливающих правоизменяющие односторонние сделки не являются основанием для возникновения новых правоотношений. Они вносят коррективы (изменения) в содержание уже существующих правоотношений, но сами правоотношения от этого не превращаются в какой-то другой вид правоотношений. Правоизменяющие юридические факты – это такие факты, с которыми нормы права связывают изменение уже существующих правоотношений [15, с. 45].

Значительное количество прав и обязанностей изменяются на основании односторонних сделок, требуют специальных гарантий по взятым в одностороннем порядке обязательствам. Например, изменение завещания (ч. 5 ст. 1254 ГК) является основанием для изменения его содержания, но это не меняет сути самих наследственных отношений. Однако такое изменение может касаться введения новых наследников, изменения в наследстве, возложения на наследников завещательных распоряжений [16, с. 53]. Так, согласно ч. 4 ст. 289 ГК, физическое лицо при жизни имеет право распорядиться о передаче после его смерти органов и других анатомических материалов своего тела научным, медицинским или учебным заведениям.

Как отмечает С.А. Слипченко, при совершении односторонних правомерных волевых действий, которые представляют собой ни что иное, как правоизменяющую одностороннюю сделку, если такие изменения вносятся в уже составленное завещание, то, кроме того, что субъект изменяет правовой режим в отношении своего тела после смерти [6, с. 353], такие действия являются правоизменяющими юридическими фактами.

Правопрекращающие сделки предусмотрены на уровне общего и специального регулирования в ГК. В частности, на уровне возможных субъективных гражданских прав такие сделки составляют часть содержания правоспособности как категория, противопоставленная приобретению прав – лицо может не только иметь права, но и прекратить некоторые из них. Правопрекращающий юридический факт может прекратить право, обязанность, правоотношения как отдельно, так и в их совокупности, а также может быть одновременно правопрекращающим и правоустанавливающим юридическим фактом [17, с. 91].

Особый практический интерес представляют сделки, направленные на прекращение права собственности и других вещных прав в различных аспектах их проявления: как частный случай осуществления гражданских прав (ч. 1 ст. 12 ГК), как проявление общего права на отказ от своего имущественного права (ч. 3 ст. 12 ГК) или его специального проявления (ст. 347 ГК). Важно также обратить внимание на то, что отказ от права собственности не должен нарушать установленные законом ограничения, особенно экологического характера. Выделение правопрекращающих односторонних сделок позволяет достаточно подробно проанализировать регистрационные процедуры, связанные с таким прекращением прав на недвижимое имущество.

Сделка как юридический факт является волевым актом, направленным на достижение определенного правового результата. Результатом, на который направляется воля лица при односторонних правопрекращающих отношениях, является прекращение права, обязанности или правоотношений. Следовательно, прекращение личных неимущественных правоотношений может иметь место и по воле их участников. Например, отказ от принятия наследства с нематериальными благами (ст. 1273 ГК) будет односторонней правопрекращающей сделкой.

Таким образом, в теории гражданского права наряду с полным отрицанием способности сделок порождать, изменять или прекращать неимущественные права начала формироваться альтернативная точка зрения. Ее сторонники утверждают, что этот юридический факт может создавать подобные правовые последствия, следовательно, односторонние сделки способны порождать, изменять или прекращать неимущественные права в рамках правоотношений интеллектуальной собственности, информационных, корпоративных, личных неимущественных правоотношений. Сделанный вывод базируется на синтезе достигнутых представителями альтернативной позиции научных результатов.

Список использованной литературы:

1. Спасибо-Фатеева І.В. Юридична природа односторонніх правочинів. – 2005 [Электронный документ]. – Режим доступа : <http://yuradnik.com.ua/stati/d1-8e-d1-80-d0-b8-d0-b4-d0-b8-d1-87-d0-bd-d0-b0-d0-bf-d1-80-d0-b8-d1-80-d0-be-d0-b4-d0-b0-d0-be-d0-b4-d0-bd-d0-be-d1-81-d1-82-d0-be-d1-80-d0-be-d0-bd-d0-bd-d1-96-d1-85-d0-bf-d1-80-d0-b0-d0-b2/>.
2. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 7, 8.
3. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Л. Яроцький ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 438 с.
4. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Погрібний ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 412 с.
5. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [моногр.] / за ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
6. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : [моногр.] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
7. Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. – Издательство Академии повышения квалификации и профессионально переподготовки работников образования, 2009 [Электронный документ]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commlaw/321>.
8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.О. Стефанчук ; Інститут деєваї і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України – К., 2007. – С. 69, 130.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [моногр.] / Р.О. Стефанчук / під ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
10. Шкрібляк К.П. Односторонні правочини у нотаріальній та судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / К.П. Шкрібляк ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2014. – 198 с.
11. Цивільне право України: у 2-х кн. : [підруч.] / [О.В. Дзєра, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнецової. – Вид. 2-ге, допов. і перероб. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
12. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному праву и страховому праву. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 558 с.
13. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. – М. : Госюриздат, 1955. – 264 с.
14. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.
15. Шкрібляк К.П. Односторонні правочини у нотаріальній та судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / К.П. Шкрібляк ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 198 с.
16. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприняття цивільних правовідносин : [моногр.] / А.В. Коструба – К. : Ін Юре, 2014. – С. 91.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.232

ХАРАКТЕРИСТИКА ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ НА ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МУСУЛЬМАНСТВЕ

Павел БОЧКОВ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры права и публичного администрирования
Мариупольского государственного университета

SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of the Islamic system of management. The basic principles of the economic system in Islam were formed back in the Middle Ages and were reflected in the works of outstanding scientists both of their time and of our contemporaries. Sources and guidance for economic activities in Islam are the Koran and Sunnah, in which we find not only religious and ethical attitudes to human life in general, also legal provisions applicable in various spheres of human activity.

Key words: Islam, dyne, tahid economy, business ethics, economic activity of Islamic religious organizations.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена особенностям исламской системы хозяйствования. Основные принципы экономической системы в исламе были сформированы ещё в средневековье и нашли отражение в работах выдающихся учёных как своего времени, так и наших современников. Источниками и руководством к ведению хозяйственной деятельности в исламе является Коран и Сунна, в которых находим не только религиозно-этические установки к человеческой жизни в целом, но и правовые положения, применимые в различных сферах человеческой деятельности.

Ключевые слова: ислам, дин, таухидная экономика, этика хозяйствования, хозяйственная деятельность исламских религиозных организаций.

Постановка проблемы. Хозяйственная деятельность, с одной стороны, является реальным воплощением традиций и религиозных убеждений, религия же, в свою очередь, обуславливает, социализирует и легитимизирует хозяйственную деятельность.

Ислам является исключительной религией в том смысле (и именно потому интересен для нашего исследования – П.Б.), что в нём существует не просто набор принципов для осуществления хозяйственной деятельности, а создана целая экономическая система, которая признана в разных странах мира.

В условиях кризиса инфраструктуры, кризиса внешней торговли, валютного кризиса, банковского кризиса, бюджетного и финансового кризиса в Украине опыт ведения хозяйственной деятельности с опорой на религиозно-нравственные основы, возможно, был бы полезен не только для хозяйственной сферы государства, но и экономики в целом.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью неизученности темы, ведь на сегодня практически отсутствуют фундаментальные работы, где были бы исследованы в комплексе религиозные и правовые компоненты хозяйственных отношений, в частности в исламе. Актуальность данной проблемы связана также с необходимостью поиска путей гармонизации взаимодействия между этносами и религиозными общностями, а также необходимостью усовершенствования отечественного хозяйственного законодательства в области регулирования хозяйственных отношений государства и религиозных организаций в процессе осуществления последними хозяйственной деятельности.

Целью статьи является исследование философских и правовых оснований хозяйственных отношений в исламской религиозной традиции.

Изложение основного материала исследования. Исламу в Украине уже более тысячи лет. На сегодня ислам –

одна из ведущих религий в нашей стране, её сторонниками являются более 2 млн. человек. По статистическим данным, представленным на 1 января 2016 года, в Украине зарегистрировано 577 исламских религиозных организаций. Однако для нас ислам интересен именно своими философско-правовыми установками, лежащими в основе хозяйственной деятельности современных исламских религиозных организаций.

Как известно, общество представляет собой сложную систему взаимоотношений между людьми, институтами, государствами, этническими образованиями. Одно из важнейших мест в этой системе занимает религия, которая является типом мировоззрения, миропонимания. С этим типом мировоззрения сопряжено и поведение людей, и формы его концептуализации, определяемые верой. Важно отметить, что «система ценностей и норм, ориентирующая субъектов национальной среды на определенную поведенческую модель, является результатом воздействия со стороны не только национального мировоззрения, но и религиозного культа, лежащего в основе национального менталитета» [1, с. 30]. Влияние географических, природно-климатических условий, территориальной протяженности страны определяет характер национальной составляющей системы ценностей. Религия же, отвечая на ключевые мировоззренческие вопросы, является смыслообразующим ядром системы ценностей.

В исламе вместо привычного для нас слова «религия» используется слово «дин», что означает «образ жизни». Этот образ жизни охватывает систему верований человека, духовную, нравственную, общественную, образовательную, экономическую, политическую стороны жизни, а не только её духовные и обрядовые аспекты. Поэтому этика хозяйствования, построения хозяйственных отношений является неотъемлемой частью обязательной религиозной практики.

Существует два главных источника исламского учения. Первый и важнейший – это Коран. Мусульмане считают Коран дословным воспроизведением слова Бога, которое передавалось в виде откровения Пророку Мухаммеду (мир ему и благословение – *П.Б.*) в течение 22 лет (с 610 года по 632 год – *П.Б.*) и было продиктовано слово в слово архангелом Гавриилом.

Второй главный источник называется Сунной, или хадисами, что означает высказывания, действия и рекомендации Пророка Мухаммеда. Хотя слова хадисов не считаются прямыми словами Бога, их воспринимают еще одной формой откровения Пророку Мухаммеду – но лишь по содержанию. Из этих двух первичных источников черпаются общие принципы и руководство, определяющее нормы жизни в исламе. И хотя эти источники определяют общие принципы и нормы, они содержат и инструкции, применительно к частным случаям.

К основным источникам исламского права как нормативно-правовым актам можно отнести: байа, доктрину шариата, фетвы. Байа является конституционно-правовым договором правителя с народом об основных условиях избрания и правления. Шариат выступает целостной доктриной права, разработанной мусульманскими учеными. И, наконец, фетвы как умозаключения выдающихся ученых мира ислама, имеющих общепризнанный авторитет (иджтихад, или усердие со стороны сведущего ученого с целью получения ответа на новый вопрос или для решения проблемы – *П.Б.*).

Однако здесь мы заметим, что, по мнению одного из ведущих российских исследователей ислама Л.Р. Сюкияйнена [2], фикх в целом нельзя безоговорочно называть исламской юриспруденцией или исламской правовой доктриной. На протяжении веков развития исламской цивилизации происходил постепенный процесс выделения в общем составе его выводов таких правил внешнего поведения, которые соответствовали правовым критериям. В содержательном отношении важнейшим рубежом в этом процессе явилось формирование общих принципов фикха.

В этой связи подчеркнем, что в юридическом смысле исламским правом могут быть названы отнюдь не все положения шариата и даже не все сформулированные фикхом правила внешнего поведения, а лишь те из них, которые отвечают правовым критериям и по своему содержанию могут рассматриваться как право.

Все перечисленные источники в совокупности дают развернутое представление о рамках дозволенного и запрещенного в системе хозяйствования в рамках исламской экономики.

Концепция исламской экономической модели зародилась в научных кругах сравнительно недавно – в 60–80-х годах XX в., когда страны мусульманского мира преодолели последствия колониальной экспансии запада и встали на путь построения подлинно независимых национальных государств. Но основы экономики и системы хозяйствования в исламе были заложены ещё в средневековье, а первые попытки анализа и теоретического осмысления такой системы хозяйствования находим в трудах Мухаммада ибн Мухаммада ибн Мухаммада ат-Туси аш-Шафии (имама Аль-Газали) (1058–1111) и Абд ар-Рахмана Ибн Мухаммада Ибн Халдуна ал-Хазрами (1332–1406). Выдающийся исламский богослов, философ и правовед Аль-Газали рассматривал вопросы бизнеса и финансов, считая, что экономическая деятельность, которая приносит пользу людям, – это тоже своего рода поклонение Всевышнему. В своих работах выдающийся учёный утверждает: «Все создания зависят от Аллаха, и больше всех Аллах любит того, кто более всего полезен его созданиям». И далее: «И если ты обратишь внимание на богатство Сулеймана и положение Пророка (мир

ему и благословение), что было дано ему, то поймешь, что аскетизм – аскетизм в душе, а не в бедности» [3].

Ибн Хальдун стал первопроходцем в части диверсификации производства, необходимости интенсификации, придавая существенное значение техническому оснащению. При этом учёный считал, что обеспечить производительность и занятость населения возможно только при грамотно проводимой государственной политике. Кроме того, Ибн Хальдуна интересовали вопросы оптимального налогообложения, сокращения государственных служб, льготы и средства материального стимулирования, организационная структура, нормативно-правовая база и многое другое [4].

Из работ названных выше исламских учёных становится очевидным следование одному из главных правил Корана – человеческая жизнь едина и неделима на части, а все её составляющие – то, что дано Богом, труд и хозяйственная деятельность, – такие же неотъемлемые части человека, как и вера во Всевышнего.

Экономическая система в широком смысле слова – это большая и сложная структура, включающая различные функциональные компоненты (технические, экономические, социально-экономические и организационно-экономические – *П.Б.*). Любая система состоит из взаимосвязанных разнородных подсистем, каждая из которых также состоит из элементов. Устойчивость, равновесие компонентов и систем в целом имеют кратковременный, относительный, условный характер. Названные качества экономических структур представляют собой способность сохранять определенные закономерности движения экономических ресурсов и отношений. Это значит, что хозяйственные связи неизбежно оказываются организованными тем или иным способом. Таких способов в истории хозяйствования известно несколько, а именно: традиционная экономика, командно-административная, рыночная. Но ни одна из существующих систем не функционирует в чистом виде, всегда прослеживаются элементы существования экономик других типов.

Сегодня исламскую экономику именуют как социально-ориентированное рыночное хозяйство. Временем возникновения концепции такого хозяйства являются послевоенные годы, а авторами создания – немецкие экономисты В. Ойкен, Л. Эрхард, А. Мюллер-Армак и другие. Социально-ориентированное рыночное хозяйство отличается как от командно-административной, так и от регулируемой рыночной экономики прежде всего тем, что целью экономической политики в ней является не просто обеспечение макроэкономической стабильности и устойчивого роста, но и поддержание определенной, приемлемой для данного уровня развития производительных сил, планки материального благосостояния широких слоев населения.

Но «теорию социально-ориентированного рыночного хозяйства в строгом смысле нельзя считать продуктом интеллектуального труда только западных ученых и философов, – отмечают в своем исследовании М.З. Гибадуллин, Т.М. Вахитова. – Многие принципы экономических отношений, которые сегодня оказались чрезвычайно актуальными, были заложены также в традиционном исламском мировоззрении. Правда, в силу имевших место до начала XX столетия закрытости исламских сообществ, эти воззрения были практически недоступны мировой экономической мысли. Но в условиях глобализации и интернационализации мирохозяйственных связей, когда страны мусульманского мира все более активно интегрируются в систему международных экономических отношений, становится очевидным, что в теоретическом плане он гораздо ближе к теории социального рыночного хозяйства, нежели страны Западной Европы и Северной Америки» [5, с. 3].

Понять исламскую экономику не представляется возможным без понимания таухида, ведь часто исламскую экономику именуют таухидной. Итак, таухид означает единичность, уникальность и несравнимость Аллаха ни с одним из Его творений, а тремя важнейшими условиями таухида являются: вера в единого и единственного истинного Бога (Аллаха) как единственного Создателя, Хранителя и Опору Вселенной; вера в то, что лишь один Бог (Аллах) достоин поклонения и безраздельно обладает Божественной властью; вера в уникальность сущности и свойств Бога, ибо все это свойства абсолютного совершенства.

Следствиями таухида являются и другие представления о единстве в мире, а именно: единство главного божественного послания человечеству, которое сообщалось в различных видах откровения; единство человечества, созданного Богом, всех людей как потомков одних Родителей; единство всех аспектов жизни человека, ибо они все подпадают под одну Божественную юрисдикцию; единство нынешней и будущей жизни.

Как видим, делить жизнь на религиозную и светскую, духовную и мирскую – значит противоречить сути таухида, а перечисленные выше источники исламского права как раз и подтверждают эти основные установки.

Цель сотворения человека по Корану – поклонение Богу. Но поклонение Богу в исламе – не только исполнение ритуалов и чтение молитв. «Любой акт является потенциальным актом богослужения, если отвечает двум фундаментальным условиям: первое – продиктован «чистым» намерением, второе – совершается в предписанных Богом границах. Даже наши повседневные занятия, мирские заботы – еда, сон, отдых – можно рассматривать как богослужение, если они отвечают этим двум условиям» [6].

Одним из главных и спорных вопросов в кораническом праве является вопрос о собственности. Правда, в отличие от европейской правовой культуры, эта категория, особенно такая ее форма, как частная собственность, не приобрела в мусульманском мире столь важное значение, какое она имела в римском праве. Это потому, что в самом общем смысле собственником всех благ является только Бог, человеку же не принадлежит ничего, кроме доверенного на время Всевышним. Но в более приземленном понимании собственность – это отношение людей к вещам. С точки зрения экономической науки, собственность возникает там, где имеет место хозяйственная деятельность. Быть собственником означает иметь возможность извлекать и присваивать выгоду, доход от обладания ею. «Согласно представлениям мусульманского вероучения Аллах создал и даровал своим последователям все сущее на земле. Из этого исходит понимание права собственности как особого, закреплённого шариатом, отношения между человеком и указанными благами. Иными словами, лицо, наделённое свыше тем или иным имуществом, т. е. законно им завладевшее, становится его собственником и, в частности, получает право препятствовать другим претендовать на него» [7].

Итак, человек был создан как наместник Бога на земле и, соответственно, он разумно и бережно должен распоряжаться теми ресурсами, единственным владельцем которых является Бог. Коран закладывает основу понимания и использования данных Богом ресурсов в различных областях хозяйственной деятельности. Но пользование ресурсами возможно только на условиях доверительного управления, а именно:

1) методы приобретения имущества должны быть законными: запрещается воровство, вымогательство, мошенничество и другие противоправные с точки зрения ислама действия;

2) пользование имуществом не должно затрагивать имущественных прав другого (например, строительство

фабрики в жилом районе – П.Б.) или мешать доступу к природным ресурсам (строительство пляжей, водоотводов – П.Б.). Также следует учитывать общественный интерес, например, в случае обязательной экспроприации имущества, признанного необходимым для общества (экспроприация автострэд, прочих коммунальных сооружений – П.Б.) при условии выплаты компенсации владельцу;

3) владелец должен быть дееспособным для того, чтобы следить за своим имуществом, в противном случае от его имени действует опекун (например, в случае несовершеннолетнего лица – П.Б.);

4) выплата из имущества части (закят) в соответствии с предписаниями главного владельца (Бога). Закят – это не десятина и не налог. Прежде всего, это акт богослужения, который удостоивается большой награды, а также один из видов применения принципа таухид в отношении собственности [8].

Ислам, опираясь на Коран как главный его источник, приказал трудиться и обещал вознаграждение за труд, разъяснил разрешенные и запрещенные его виды, когда он считается поклонением Аллаху, а когда нет.

Значимость хозяйственной деятельности в исламе раскрывается следующими моментами: труд и хозяйственная деятельность – обязанность мусульманина; труд тоже является поклонением; труд рассматривается как стремление к благостям Аллаха, о чем свидетельствует множество Аятов Корана.

Рассматривая вопрос об отношении Корана к хозяйственной деятельности, производству, труду, зарабатыванию средств к существованию, отметим следующее: человеку предписано зарабатывать на жизнь дозволенным способом и избегать неразрешенных путей заработка. Коран призывает к труду и производству, но в большей степени обращает большое внимание на те искажения и отклонения, с которыми сопряжена любая хозяйственная деятельность. Так, Коран запрещает несправедливость, которая выступает в разных формах, а именно:

- 1) пожирание собственности других людей не по праву;
- 2) рибха (ростовщичество);
- 3) обмеривание при купле-продаже, обвешивание;
- 4) азартные игры;
- 5) взяточничество;
- 6) торговля спиртными напитками, наркотиками, музыкальными инструментами;
- 7) порча по земле, разрушение ресурсов и тому подобные вещи, к которым толкает сильная любовь к богатству.

Таким образом, Коран гласит о том, что человеческая деятельность в этом материальном мире не является отклонением от учения всевышнего Аллаха, а, наоборот, считается подчинением Ему. Труд и вся человеческая деятельность – это путь к достижению довольства Аллаха. Интересно и то, что в Коране мы находим чёткий указатель дозволенных для правоверного сфер хозяйствования: растениеводство, скотоводство, пчеловодство, морские инвестиции, морские судостроение и добыча, добыча жемчуга, ниспослание железа, промышленное производство и производство продовольствия.

Очень интересным и оригинальным в исламе является подход к налогодобложению. Отметим, что уже в средневековье в исламском мире существовала четко раздробленная налоговая система, которая включала в себя две группы налогов – обязательные налоги и обязательные платежи. Объектами обязательных налоговых платежей являлись земля и различные виды имущества, как-то: денежные средства, скот, товарно-материальные ценности. Следует отметить, что в структуре мусульманского налогообложения отсутствует как таковой подоходный налог. Основными налогами являлись закят (налог в пользу нуждающихся мусуль-

ман), джизья (подушная подать с иноверцев), ушр (закят с продуктов земледелия), харадж (поземельный налог) и хумс (отчисление с различных видов добычи).

Одним из наиболее важных финансовых регуляторов исламской уммы является закят. Интересно, что этот налог остаётся в той общине, члены которой платят этот закят. В Коране чётко сказано о том, кому может быть выплачен закят: беднякам, сборщикам закята, гази (участникам «священной войны» – П.Б.), тем, кто склоняется к исламу (с целью привлечения их сердец или укрепления их в религии – П.Б.), мукатабам (рабам с целью их выкупа – П.Б.), несостоятельным должникам, путникам, не имеющим средств для возвращения домой.

Многие современные исследователи (Р.И. Беккин, Н.В. Жданов, А. Журавлев, Н.А. Иванов, Н.М. Мамедова, Л.Р. Сюкияйнен и др) отмечают, что исламская налоговая система носит вполне выраженный социальный характер. Налоги в мусульманском мире не просто являются источником финансирования государственных программ, но (и в Коране это неоднократно подчеркивается – П.Б.) призваны служить целям общественной благотворительности и вспомоществования.

Как видим, исламская система хозяйствования формировалась веками, однако основные принципы, основанные на Коране, соблюдены и до наших дней. Об этом свидетельствует и Всеобщая исламская декларация прав человека, в которой в статье 15 «Экономический порядок и соответствующие права» сказано:

1. а) При осуществлении экономической деятельности все люди имеют право на богатства природы и все ее ресурсы, являющиеся благом, дарованным Всевышним всему человечеству.

2. б) Каждый имеет право зарабатывать на жизнь способом, разрешенным законом.

3. в) Каждый имеет право на собственность как в индивидуальном порядке, так и совместно с другими. Национализация ряда экономических средств в общественных интересах признается легитимной.

4. г) Малоимущие имеют право на определенную часть благосостояния имущих в соответствии с закятом. Эта часть определяется и собирается в соответствии с законом.

5. д) Все средства производства должны использоваться целиком и полностью в интересах общества (Умма) и не могут использоваться недобросовестно или небрежно.

6. е) Для обеспечения развития сбалансированной экономики и предотвращения возможности эксплуатации в обществе исламский закон запрещает монополии, чрезвычайно закрытую коммерческую практику, ростовщичество, использование принуждения при заключении сделок и публикацию заведомо ложной рекламы.

7. ж) Разрешаются все виды экономической деятельности, не наносящие ущерба обществу (умма) и не нарушающие исламские законы и ценности [9].

Резюмируя сказанное выше, отметим, что концептуальным стержнем исламской модели экономики является соблюдение баланса между интересами общества (уммы) и интересами частного лица.

Выше речь шла о странах, где ислам является титульной религией. Использование там исламской системы хозяйствования на государственном уровне (например, Республика Казахстан – П.Б.) уже даёт прекрасные практические результаты (рост ВВП, устойчивая банковская система – П.Б.). Нам же в контексте нашего исследования интересно, насколько принципы исламской системы хозяйствования могут быть использованы в нашей стране сегодня, где ислам – только одна из многих религий, а основная масса населения относит себя к сторонникам христианства.

В соответствии с Конституцией Украины [10] и Законом Украины «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 г. № 987-ХП [11] исламские организации (как и все прочие) отделены от государства. Исламские религиозные организации приобретают статус юридического лица с момента регистрации своего устава в соответствующих государственных органах. Так же, как и все остальные религиозные организации в Украине, исламские религиозные организации имеют право на беспрепятственное отправление религиозных культов и ритуальных обрядов, а также на осуществление религиозной деятельности (ст. 35 Конституции Украины). Кроме того, исламские религиозные организации в соответствии с законодательством Украины для обеспечения своей основной деятельности имеют право основывать предприятия (ч. 4 ст. 112 Хозяйственного кодекса Украины [12]). Религиозные организации в Украине отнесены к некоммерческим, и для них законодательно разрешена предпринимательская деятельность наряду с уставной предпринимательской.

Очевидным является тот факт, что исламские религиозные организации, создавая предприятия, основываются на всех изложенных выше принципах, источником которых является Коран и Сунна. Кроме того, и сегодня основными средствами, поступающими в распоряжение исламских религиозных организаций, являются закят, садак (денежное пожертвование – П.Б.), вакуф (имущество, переданное государством или отдельным лицом на религиозные или благотворительные цели – П.Б.), ушр и т.д. Основными организационно-правовыми формами мусульманских организаций в Украине являются умма, духовное управление мусульман, мечеть, медресе, мектеб, партия и др.

Выводы. Ислам, который существует на землях Украины уже более тысячи лет, является не только одной из религий в нашей поликонфессиональной стране, а особым мировоззрением, образом жизни. Основными источниками религиозного учения в исламе является Коран и Сунна, они представляют не просто набор основных правил для верующего – это и социальная доктрина, и основы политического устройства государства, и принципы построения экономической системы государства и осуществления хозяйственной деятельности и т.д.

Именно «религиозно-этические постулаты, оказывая значительное влияние на поведение хозяйствующих субъектов, определяют цель исламской экономической модели – достижение широкого общественного блага в противоположность узко взятому материальному благополучию» [10].

Следует отметить, что по вопросам хозяйственной деятельности и хозяйственных отношений исламская и европейская правовые культуры чаще всего не выступают как оппоненты, а дополняют друг друга или даже эффективно взаимодействуют. Это обстоятельство следует учитывать при оценке перспектив мусульманско-правовой культуры в Украине.

Список использованной литературы:

1. Гибадуллин М.З. Основы исламской экономики: теория и практика хозяйствования. Учебное пособие/ М.З. Гибадуллин. – Казань : ТГПУ, 2009. – 195 с.

2. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право собственности: юридическое осмысление религиозных постулатов / Л.Р. Сюкияйнен // Отечественные записки. – 2004. – № 6 (21) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.strana-oz.ru/2004/6/musulmanskoe-pravo-sobstvennosti-yuridicheskoe-osmyslenie-religioznyh-postulato>.

3. Абу Хамид аль-Газали. О наиболее ясных доказательствах для подтверждения мусульманского вероучения [Элек-

тронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.sufizm.ru/lib/gasali/clean_proff/.

4. Ибн Халдун. Введение в историю (ал-Мукаддима). Фрагменты / Перевод с арабского, комментарии и примечания И.Л. Алексева, А.В. Душак и А.Ш. Столыпинской // *Rah Isamica*. – 2008. – № 1. – С. 15–21.

5. Бадави Д. Этика предпринимательства в исламе (части 1 и 2) / Д. Бадави [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://islam.com.ua/muammyat/895-etika-predprinimatelystva-v-islame-chasti-1-2>.

6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право собственности: юридическое осмысление религиозных постулатов / Л.Р. Сюкияйнен // *Отечественные записки*. – 2004. – № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.strana-oz.ru/2004/6/musulmanskoe-pravo-sobstvennosti-yuridicheskoe-osmyslenie-religioznyh-postulатов>.

7. Бадави Д. Этика предпринимательства в исламе (части 1 и 2) / Д. Бадави [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://islam.com.ua/muammyat/895-etika-predprinimatelystva-v-islame-chasti-1-2>.

8. Всеобщая исламская декларация прав человека (Принята по инициативе Исламского совета Европы и зачитана 19 сентября 1981 года в Париже, в штаб-квартире ЮНЕСКО, генеральным секретарем Исламского совета г-ном Салемом Аззамом) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.idmedina.ru/books/history_culture/minaret/16/declaracia-01.htm.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30.

10. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ / Верховна Рада УРСР // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 25.

11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-ІV / Верховна Рада України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 18–22.

12. Хайруллов Д.С. Экономика религиозных исламских организаций / Д.С. Хайруллов, В.М. Якупов, Ш.И. Гафуров. – Казань : К(П)ФУ, 2012. – 233с.



УДК 346.7:624.340.13

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ІНЖИНІРИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ВИДИ

Ігор КИРИЧЕНКО,

здобувач

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article deals with the legal status of subjects of engineering activity in accordance with the legislation of Ukraine. The author identifies the grounds for the classification of the following subjects: analysis of the legal status of one entity, which focuses on the full range of services for the implementation of engineering activities; analysis of the legal status of some entities, which carry out different services for the implementation of engineering activities. The article also defines the rights and obligations of such subjects of engineering activity as an engineering company and so-called "classical" subjects of engineering.

Key words: engineering activity, engineering, subject of engineering activity, legal status of subject of engineering activity.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання правового статусу суб'єктів інжинірингової діяльності згідно із законодавством України. Автором виділено підстави для класифікації таких суб'єктів: аналіз правового статусу одного суб'єкта господарювання, який зосереджує в собі весь спектр послуг зі здійснення інжинірингової діяльності; аналіз правового статусу окремих суб'єктів господарювання, які здійснюють різноманітні послуги зі здійснення інжинірингової діяльності. Також у статті визначено права та обов'язки такого суб'єкта інжинірингової діяльності, як інжинірингове підприємство, а також так званих «класичних» суб'єктів інжинірингу.

Ключові слова: інжинірингова діяльність, інжиніринг, суб'єкт інжинірингової діяльності, правовий статус суб'єкта інжинірингової діяльності.

Постановка проблеми. Правове регулювання інжинірингової діяльності в законодавстві України здійснено сьогодні без конкретизації суб'єктів, а, зважаючи на специфіку такої діяльності у сфері будівництва, закономірно виникає низка питань щодо ідентифікації та відокремлення «класичних» суб'єктів будівельної діяльності від суб'єктів, поява яких як раз і викликала необхідність виокремлення інжинірингу в особливий специфічний вид послуг.

З огляду на це, метою статті є саме дослідження питання правового статусу суб'єкта інжинірингової діяльності в будівництві.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання щодо правової ідентифікації суб'єктів здійснення інжинірингової діяльності у свої працях досліджували такі вчені, як: Даниленко Н.Б., Кваткун О.О., Козик В.В., Лисенко Я.О., Пайкова Л.А., Райзберг Б.А., Чорна М.В., Шевчук О.К. та ін.

Виклад основного матеріалу. Ураховуючи той факт, що фахівці з інжинірингу проходять обов'язкову державну сертифікацію, цілком логічно видається їх ідентифікації як суб'єктів, що надають такі послуги. Але ці фахівців за своїм правовим становищем є найманими працівниками і працюють зазвичай на підприємствах, в організаціях або корпораціях, що надають достатньо широкий спектр послуг у галузі будівництва, при цьому інжинірингові послуги можуть бути як їх основною спеціалізацією, так і лише окремим напрямком діяльності таких підприємств.

Окрему увагу звертає на себе питання щодо можливості розгляду таких учасників відносин у галузі будівництва, як забудовник або архітектор, у ролі суб'єкта інжинірингових послуг загалом або ж як суб'єкта відносин із приводу будівництва, який може надавати окремі послуги чи виконувати роботи з інжинірингу.

Загалом українське законодавство у сфері регулювання відносин з приводу інжинірингу в будівництві знаходиться на етапі становлення, але незрозумілим є навіть вектор,

у якому таке становлення рухатиметься. Тому розгляд питання правового статусу суб'єктів такої діяльності буде важливим кроком на шляху систематизації та деталізації законодавства.

І все ж таки, на нашу думку, головним завданням у цьому аспекті є коректне визначення самого кола суб'єктів. Насамперед, необхідно відзначити, що класифікація можлива, на нашу думку, за двома напрямками:

- аналіз правового статусу одного суб'єкта господарювання, який зосереджує в собі весь спектр послуг зі здійснення інжинірингової діяльності;

- аналіз правового статусу окремих суб'єктів господарювання, які здійснюють окремі послуги зі здійснення інжинірингової діяльності.

Говорячи про перший вектор класифікації, необхідно зазначити, що у разі, якщо один суб'єкт інжинірингової діяльності, інжинірингове підприємство (компанія), виконує весь комплекс науково-технічних, техніко-технологічних, будівельних, експлуатаційних тощо процедур, то це суттєво підвищить ефективність реалізації проекту створення нового об'єкта нерухомості або інфраструктурного об'єкта, це зменшить, передусім, часові витрати, підвищить координацію всіх задіяних у такому процесі осіб тощо. Власне, саме зосередження всіх без винятку інжинірингових дій в руках одного суб'єкта перетворюють інжиніринг в окремий вид господарської діяльності.

В.В. Козик, Л.А. Пайкова та Н.Б. Даниленко зауважують, що, характеризуючи інжинірингові підприємства, доцільно виділяти дві категорії фірм, які виконують роботи типу інжиніринг:

- спеціалізовані фірми (надання інженерно-технічних послуг – основна сфера їхньої діяльності);
- промислові фірми (поєднують надання інженерних послуг із виробничою діяльністю) [1]

Однак, якщо проаналізувати характер інжинірингової діяльності та самого інжинірингу як господарсько-право-

вого явища, то можна зробити висновок, що інжинірингові компанії можуть мати і ще один вид класифікації – співвідношення із замовником інжинірингових послуг. Йдеться про те, що інжинірингові послуги за своєю суттю мають обслуговуючий характер. Вони надаються як заломлення техніко-технологічного та господарсько-економічного характеру (економічна доцільність, раціональність, технологічність, функціональність, утилітарність тощо) у різних сферах господарювання. Саме тому надавати комплекс інжинірингових послуг можуть як самостійні інжинірингові компанії, так і залежні або дочірні чи асоційовані підприємства. Останній випадок є характерним для закордонних країн, де інжинірингові фірми створюються при великих будівельних, транспортних та ін. компаніях.

Логічно припустити, що в будь-якому разі інжинірингова компанія – це суб'єкт господарювання, який концентрує свою діяльність навколо комплексу робіт, що об'єднуються в інжинірингову послугу.

Б.А. Райзберг та Л.Ш. Лозовський під інжиніринговою розуміють компанію, що спеціалізується на наданні інжинірингових послуг. Такі компанії користуються статусом формально незалежних, здатних надавати послуги одночасно в декількох галузях і залучати до виконання робіт різних постачальників, обладнання, різні підрядні фірми [2].

З іншого боку інжинірингові фірми можна визначити і як фірми, що на комерційній основі надають відповідний комплекс послуг, про які йшлося вище.

Говорячи про другий вектор класифікації, необхідно зазначити, що суб'єктами інжинірингової діяльності, на нашу думку, можуть виступати не лише вищезазначені спеціалізовані інжинірингові підприємства, а й «класичні» суб'єкти діяльності в будівельній сфері: архітектори, проєктувальники, генеральний підрядник, а також такий специфічний суб'єкт аналізованого нами виду відносин, як девелопер. До того ж усю сукупність суб'єктів інжинірингової діяльності можна розділити на три групи:

- фізичні особи, які, власне, і є виконавцями інжинірингових проєктів, атестовані належним чином та мають сертифікат встановленого зразка;

- юридичні особи (проєктні організації, забудовники, підрядники, субпідрядники, організації у сфері девелопінгу), які переважно є фактичними виконавцями інжинірингових послуг у будівництві за договором інжинірингу;

- уповноважені органи держави, що здійснюють атестацію фахівців у сфері інжинірингу та органи, що здійснюють технічний нагляд за дотриманням державних будівельних норм, стандартів та правил – ці суб'єкти є непрямими учасниками інжинірингової діяльності в будівництві.

У цій статті акцент під час дослідження правового статусу суб'єктів інжинірингової діяльності буде зроблено на аналізі як статусу фізичних осіб, сертифікованих належним чином для провадження такої діяльності, так і на суб'єктах будівельної галузі, які пропонують послуги інжинірингу, але фактично наділені іншим статусом. Однак у процесі визначення сукупності їх прав, обов'язків та відповідальності буде висвітлюватися виключно сфера їх приналежності до інжинірингу.

На перше місце, на нашу думку, слід поставити власника, але в контексті його статусу зацікавленої сторони, вигодонабувача. Натомість сам комплекс інжинірингових робіт власник не провадить, укладаючи для цього відповідні договори. До того ж у деяких випадках власник взагалі може не виступати стороною відносин з інжинірингу, делегуючи право оперативного управління іншій особі. Закон України «Про архітектурну діяльність» розкриває правовий статус такої особи власника через категорію замовник – фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законо-

давством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (зокрема шляхом знесення) об'єкта містобудування, при цьому в означеному Законі «замовник» ототожнюється із «збудовником», що видно з преамбули закону [3].

Як зазначає В.Г. Олюха, замовник переважно виступає суб'єктом відносин інжинірингу, оскільки бере участь у процесі забудови чи інженерних пошуків у ролі забудовника. Тому замовник є основним суб'єктом таких правовідносин. По-перше, це особа, з якої починаються і якою закінчуються всі права на здійснення будь-яких будівельних стосовно земельної ділянки, але не завжди права на саму земельну ділянку. По-друге, мотивація і дії замовника зумовлюються поєднанням установлених публічною владою обмежень і його власними спрямуваннями та планами. Тому замовник – це суб'єкт господарювання, який на законних підставах отримав право користування (або право власності) земельною ділянкою для здійснення капітального будівництва і виконує безпосередні дії щодо об'єкта будівництва, зокрема і стосовно інжинірингу [4].

С. М. Саврук виділяє такі ознаки замовника як учасника відносин [5]:

- може виступати стороною договору на розробку архітектурної та проєктної документації, а також договору будівельного підряду, але при цьому не є суб'єктом професійної діяльності;

- є суб'єктом інвестиційної діяльності в контексті фінансування витрат на створення об'єкта нерухомості, зокрема і фінансування за договором інжинірингу.

При цьому, аналізуючи норми Господарського та Цивільного кодексів України, а також Законів України «Про архітектурну діяльність», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», ми приходимо до висновку, що замовник у сфері інжинірингу наділяється, окрім права обирати архітектора – розробника проєкту та підрядника, ще й правами [6, с. 3]:

- залучати осіб, які мають кваліфікаційний сертифікат, для здійснення функцій замовника та інжинірингу;

- здійснювати контроль і технічний нагляд за додержанням вимог містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки під час проєктування об'єкта архітектури, затвердженого проєкту під час будівництва.

Останнє належить до напрямків самої інжинірингової діяльності, однак той факт, що Закон України «Про архітектурну діяльність» передбачає право замовника наймати осіб для здійснення інжинірингу, свідчить про те, що законодавець не ототожнює жодну із функцій замовника з будь-яким напрямком інжинірингової діяльності на будівництві. Ця проблема гостро постає в процесі реалізації прав із контролю за якістю будівництва, оскільки це право тягне за собою і відповідальність за ризики у разі створення об'єкта нерухомості з порушеннями будівельних норм, стандартів і правил.

Що ж стосується обов'язків замовника у сфері інжинірингової діяльності, то аналіз наведеного вище масиву нормативних актів дає змогу виокремити лише такі: обрання виконавців робочої документації та окремих видів проєктних і будівельних робіт.

Натомість більшим обсягом прав та обов'язків характеризується підрядник. Його статус визначається, окрім вже згаданих вище нормативних актів, також і Постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 р. № 668 «Про затвердження загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», але детальніше розкривається як в нормах ГК України, так і в нормах спеціального будівельного законодавства, хоча щодо інжинірингової діяльності статус підрядника є фрагментарним та до кінця невизначеним.

Підрядниками є суб'єкти господарювання, які займаються капітальним будівництвом, здійснюють посередницькі, управлінські або інші функції, здійснюють підбір безпосередніх виконавців, укладають із ними контракти, координують їхню діяльність, забезпечують безпосереднє виконання будівництва і здачу об'єктів в експлуатацію. Генеральний підрядник відповідає за виконання всього комплексу робіт, передбачених контрактом, за передачу їх замовникові і забезпечує координацію діяльності інших підрядників. Головний підрядник відповідає за виконання частини робіт на об'єкті, здає їх генеральному підрядникові або замовникові і забезпечує координацію діяльності субпідрядників. Субпідрядники виконують спеціальні й інші види робіт за договором із генеральним підрядником, головним підрядником або замовником [4].

Говорячи про участь підрядника в інжиніринговій діяльності в будівництві, слід звернути увагу на його права:

- обирати на свій розсуд технологію, методи і спосіб розроблення та реалізації проекту об'єкта архітектури в межах державних будівельних стандартів, норм і правил;

- дотримуватись робочої документації для будівництва об'єкта архітектури відповідно до затвердженого проекту за безпосередньою участю або під авторським наглядом архітектора – автора проекту чи уповноваженої ним особи за його письмовою згодою.

Водночас слід звернути увагу і на норму ст. 319 ГК України, відповідно до якої підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками – як замовник [7].

Так, у наведеному законі суб'єктом архітектурної діяльності визнаються архітектори, інші особи, які беруть участь у підготовці і розробці містобудівної документації, проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації, капітальному ремонті будинків і споруд, благоустрої ландшафтних та садово-паркових об'єктів, науково-дослідній і викладацькій роботі, замовники проектів та будівництва об'єктів архітектури, підрядники на виконання проектних і будівельних робіт, виробники будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, власники і користувачі об'єктів архітектури, а також органи влади, що реалізують свої повноваження у сфері містобудування.

На нашу думку, через відсутність у законодавстві України прямого визначення суб'єкта інжинірингової діяльності саме архітектори та проектні організації найбільше з усіх учасників будівельних відносин відповідають сутності суб'єктів інжинірингу. Якщо досліджувати визначення аналізованого нами виду діяльності в семантико-морфологічній площині та через призму господарсько-економічної діяльності, то можна побачити, що основним продуктом такої діяльності є певний нематеріальний актив, уособлений у вигляді готового рішення щодо просторово-територіального впорядкування певної місцевості шляхом створення інженерної споруди, будівлі або об'єкта інфраструктури, експлуатація якого також відбувається в певний, чітко регламентований спосіб, що дає можливість отримувати максимальну користь від нього – як суспільну, так і суто економічну. Інакше кажучи, продуктом інжинірингової діяльності є проект зі створення або експлуатації готового об'єкта нерухомості. Таким самим продуктом виступає і кінцеве архітектурне рішення, готовий проект чи проектна документація, яка створюється в процесі архітектурної діяльності. Але якщо, говорячи про інжинірингову діяльність, ідеться скоріше про технологічний аспект будівництва та експлуатації, то у випадку з проектно-архітектурною діяльністю – про кінцевий об'єкт нерухомості.

На нашу думку, аналізуючи правовий статус проектувальника як суб'єкта інжинірингової діяльності в будівництві, слід звернути принципову увагу на статус юридичної особи. Тобто проектувальником не може бути фізична особа, натомість сам проектувальник зобов'язаний мати у своєму складі сертифікованого фахівця, який і буде створювати та реалізовувати проектне чи архітектурне рішення. Таку саме вимогу – обов'язкову наявність статусу юридичної особи – необхідно застосовувати і до суб'єктів інжинірингової діяльності.

Описані вище відносини між проектною організацією та замовником відображають, на наш погляд, відносини у сфері інжинірингу, що підкреслює доцільність того погляду, який ми враховуємо під час аналізу їх правового статусу як суб'єкта інжинірингової діяльності. У цьому контексті до сукупності прав архітекторів та проектних організацій у сфері інжинірингової діяльності в будівництві можна віднести такі [4]:

- право розробляти проектні пропозиції щодо забудови будь-якої земельної ділянки для визначення можливості і умов здійснення на ній будівництва об'єкта архітектури;

- право вільно обирати засоби і способи реалізації архітектурного рішення;

- право залучати на договірній основі до розробки проекту інших фахівців, здійснювати керівництво цими роботами або брати участь у дотриманні робочої документації;

- право на здійснення експертизи проектної документації згідно з професійною спеціалізацією, зазначеною у кваліфікаційному сертифікаті архітектора;

- право страхувати свою професійну відповідальність відповідно до закону.

Що стосується останнього права, то, на нашу думку, страхування професійної відповідальності, особливо в галузі будівництва, повинно бути обов'язком особи, яка провадить таку діяльність. Причому обов'язком саме фізичної особи, яка отримала сертифікат про право здійснення такої діяльності. Однак сьогодні подібний вид страхування не є обов'язковим, а інжинірингові підприємства через відсутність правового врегулювання їх правового статусу переносять ризики на об'єкт будівництва.

Що стосується обов'язків архітектора та проектувальників у процесі здійснення ними інжинірингової діяльності, то серед таких законодавство називає лише обов'язок дотримуватись державних стандартів, норм і правил, вимог вихідних даних на проектування. Причому у разі його недотримання особи несуть відповідальність за законом.

Важливим суб'єктом відносин інжинірингу, на нашу думку, є девелопер. Ця особа – новий учасник відносин у сфері будівництва та управління об'єктами нерухомості для України, але його поява є об'єктивною через такі причини:

- необхідність оптимізації процесу використання існуючих об'єктів нерухомості, зокрема нежитлової, з метою впорядкування територіально-просторового розвитку населених пунктів;

- наявність невикористовуваного потенціалу об'єктів нерухомості їх власниками;

- потреба у збільшенні рівня рентабельності об'єктів нерухомості шляхом екстенсивного користування ними;

- необхідність оптимізації процесу будівництва, зокрема в напрямку здешевлення самого процесу без шкоди для якості об'єкта із дотриманням усіх необхідних норм та стандартів.

Девелопер – це порівняно новий і раніше невідомий вітчизняній економіці учасник правовідносин із капітального будівництва. Ним є особа, що здійснює управління проектом від концепції до введення об'єкта будівництва в експлуатацію. Інакше кажучи, девелопер звільняє замов-

ника від проблем забезпечення реалізації проекту будівництва. При цьому в міжнародній практиці інтерес девелопера полягає швидше навіть не в будівництві об'єкта, а в отриманні прибутку від його подальшого комерційного використання. Існують дві схеми взаємин девелопера і замовника [7]:

– девелопер не бере на себе фінансування проекту і працює за винагороду від вартості проекту. Його завдання зводиться до організації проектування за кошти інвестора, здобуття необхідних узгоджень, висновків, будівництва і введення об'єкта в експлуатацію. До всіх робіт він залучає відповідних спеціалістів але відповідальність за ведення всього проекту загалом несе сам;

– девелопер сам фінансує проект, керує процесом його реалізації і отримує право власності на долю в побудованому об'єкті. Такий вид девелопмента є ризиковим, але при цьому і більш прибутковим. З урахуванням того, що законодавство не визнає участь девелопера обов'язковою у процесі забудови і його відносини із замовником (інвестором) будуються лише на договірних основах, є всі підстави вважати його факультативним учасником капітального будівництва, але при цьому основним суб'єктом відносин інжинірингу.

Водночас А.Ю. Дудченко зазначає, що більш правильним буде розуміти девелопмент як комплекс організаційних, фактичних і юридичних дій у процесі здійснення підприємницької діяльності в галузі будівництва, спрямованих на створення або заміну об'єктів нерухомого майна з метою отримання економічного прибутку. З економічного погляду девелопмент можна охарактеризувати як роботу, спрямовану на створення і перетворення об'єктів нерухомості з метою збільшення їх вартості. Така робота пов'язана з реалізацією різних інвестиційних будівельних проектів. На практиці структура діяльності девелопера полягає в розробці, експертизі і здійсненні цих девелоперських проектів. При цьому під експертизою проектів розуміється всебічне дослідження, спрямоване на визначення цінності, можливості реалізації та ефективності того або іншого інвестиційного будівельного проекту [8].

Тобто девелопер у процесі інжинірингової діяльності в будівництві напряму взаємодіє із суб'єктами, які можуть надавати такі послуги, і взагалі може виступати їх наймачем. Хоча слід акцентувати на ключовій відмінності девелоперської діяльності від усіх інших схожих, тотожних чи суміжних видів діяльності у будівництві – участь у процесі залучення, розподілу та використання інвестицій. Девелопер фактично самостійно залучає та розподіляє інвестиційні потоки, здійснюючи активні дії у цьому напрямку, створюючи належні умови та систему гарантій отримання прибутку від інвестицій. Із цієї позиції девелопер виступає зацікавленою стороною, не у конкретному аспекті будівництва (чим є за своєю сутністю інжиніринг), а у ефективному найскорішому завершенню всього процесу будівництва – створення нового об'єкта нерухомості із його подальшою експлуатацією.

Отже, ми бачимо, що девелопер як суб'єкт відносин інжинірингу в будівництві має такі права:

- бере участь у створенні, зокрема в прямому технологічному процесі, об'єктів нерухомості;
- бере участь у розробці проектної та кошторисної документації як на етапі створення, так і на етап експлуатації об'єкта нерухомості;
- виступає учасником відносин та стороною договору на проведення технічної експертизи проектів тощо.

При цьому головним обов'язком девелопера в інжинірингових відносинах є безперервне фінансове, організаційне та інституційне забезпечення процесу технологічно-

го супроводу, безпосереднього створення чи реконструкції об'єкта нерухомості. Через це девелопера переважно ототожнюють із замовником, але, на наш погляд, це не коректно, оскільки девелопінг – це професійна та самостійна діяльність, спрямована на розвиток об'єктів нерухомості, в той час як діяльність замовника частіше спрямовується лише на створення, побудову об'єкта нерухомості з обов'язковою його подальшою експлуатацією самим замовником, а скоріше із подальшою реалізацією з метою отримання прибутку суто від процесу будівництва.

Отже, можна побачити, що в процесі інжинірингової діяльності бере участь достатня кількість суб'єктів, однак через те, що вітчизняне законодавство не ідентифікує конкретного єдиного суб'єкта такої діяльності, всі учасники процесу будівництва тією чи іншою мірою виконують обсяг робіт, який підпадає під визначення інжинірингової діяльності.

Висновки. Отже, узагальнюючи права та обов'язки окремих суб'єктів будівництва у сфері інжинірингової діяльності, приходимо до висновку щодо необхідності чіткої законодавчої детермінації правової категорії «суб'єкт інжинірингової діяльності». Пропонується такий суб'єкт розуміти як учасника відносин щодо будівництва, який самостійно (якщо це фізична особа) або за рахунок використання найманої праці сертифікованої особи (якщо це юридична особа) здійснює увесь комплекс інжинірингових дій або здійснює окремо попередні техніко-економічні обґрунтування і дослідження, експертизу проекту, розробку програм фінансування будівництва, організацію виготовлення проектної документації, проводить конкурси і торги, укладає договори підряду, координує діяльність учасників будівництва, а також здійснює технічний нагляд за будівництвом об'єкта архітектури та надає консультації економічного, фінансового або іншого характеру.

Нааявність такої кількості суб'єктів, задіяних в інжиніринговій діяльності, обумовлює необхідність визначення такої категорії, як ринок інжинірингових послуг. Суто з економічного погляду ринок інжинірингових послуг – це сукупність суб'єктів господарювання та ринкових агентів, що беруть пряму участь, а також опосередковано сприяють процесу надання інжинірингових послуг.

Список використаної літератури:

1. Міжнародні економічні відносини : навч. посіб. / [В.В. Козик, Л.А. Панкова, Н.Б. Даниленко]. – К. : Знання, 2008. – С. 157.
2. Современный экономический словарь. / [Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.]– 5-е изд., пере-раб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 496 с.
3. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/687-14>.
4. Олюха В.Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми : монографія / В.Г. Олюха. – Київ: Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.
5. Господарське законодавство України [Текст] : учебное пособие / Л.А. Жук [та ін.] ; керівник авт. кол. Л.А. Жук ; відп. ред. О.М. Неживець. – Київ : Кондор, 2007. – 718 с.
6. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Господарське право України : Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Н.О. Санахметової. – Х. : «Одіссей», 2005. – 608 с.
8. Дудченко А.Ю. Правовое регулирование девелопмента / А.Ю. Дудченко // Научный журнал КубГАУ. – 2014. – № 100(06).

УДК 346.7:336.76

APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE REGULATION OF DEPOSITORY AND CLEARING ACTIVITIES IN UKRAINE

Valeriia MELNYK,

PhD Student of Commercial Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article, through the definition of an international standard of legal regulation, identifies and examines the key principles that are necessary for the functioning of a reliable and efficient accounting, settlement and clearing system. A list of international and regional organizations, that elaborate standards in the field of depository activity organization, is presented and the main documents, containing international standards for payments, clearing and settlement systems, are analyzed. Measures for the further implementation of international standards in domestic legislation for the effective functioning of post-trade infrastructure in Ukraine are proposed.

Key words: international standards, depository activity, clearing activity, stock market.

АНОТАЦІЯ

У статті через поняття «міжнародного стандарту правового регулювання» виділяються та досліджуються ключові принципи, дотримання яких є необхідним для функціонування надійної та ефективної облікової і розрахунково-клірингової системи. Наводиться перелік міжнародних та регіональних організацій, які розробляють стандарти у сфері організації системи депозитарної діяльності, та аналізуються основні документи, які містять міжнародні стандарти для платежів, клірингових і розрахункових систем. Пропонуються заходи щодо подальшої імплементації міжнародних стандартів у вітчизняне законодавство з метою ефективного функціонування пост-торговельної інфраструктури в Україні.

Ключові слова: міжнародні стандарти, депозитарна діяльність, клірингова діяльність, фондовий ринок.

Formulation of the problem. Adaptation of the national legislation of Ukraine to international law is a priority component of the process of Ukraine's integration into the European Union (hereinafter the EU) and to the world community, which in turn is a priority area of Ukrainian foreign policy.

The domestic legislation on the regulation of depository and clearing activities in the context of international integration is influenced by the requirements and recommendations of international organizations.

International law draws attention to the system significance for the functioning of the securities markets of Central Securities Depositories (CSDs) and central counterparties (CCP), which promote post-trade infrastructure, protect financial markets and provide market participants with confidence that securities transactions will be properly executed.

Contemporary trends in world capital markets are encouraging participants in local stock markets to change approaches to building accounting systems for securities ownership, clearing and settlement of securities agreements in accordance with international standards.

The degree of scientific development. Issues of legal regulation of depository and clearing activities were highlighted in the works of Ukrainian and foreign scientists, such as K.R. Adamova, B.O. Bondarenko, M.O. Burmaka, S.I. Brus, S.Ia. Vavzhynchuk, Yu.V. Vashchenko, A.T. Holovko, O.V. Kolohoida, Z.Ia. Lapyshko, I.R. Nazarchuk, I.V. Pavlova, V.I. Poliukhovych, A.V. Popova, A.A. Puchkov, S.H. Khoruzhyi, B.V. Cherkaskyi and others.

The subjects of these studies, among other things, were the preconditions for the implementation of the recommendations of global organizations for regulating the stock market in the domestic securities market.

At the same time, issues of the application of international standards in the legal regulation of depository and clearing activities remain insufficiently highlighted.

The purpose of the article is to study international standards for the regulation of depository and clearing activities, the state of their implementation in Ukrainian legislation, the de-

termination of prospects for further coordination, alignment of legal regulation with international standards and improvement of domestic legal regulation in this area.

The main material. The standard in the broad sense can be defined as a sample, a model that is adopted for output to compare with other similar objects.

Scientists use the term "international legal standards" to refer to the set of rules, enshrined in various international documents, which define some standardized (unified) rules of conduct of subjects of international law in those or other areas of interstate cooperation [1, p. 136].

That is, under the standards of depository activity, we understand some common requirements and rules for the establishment of depository systems, which are examples of the best world practices, enshrined in the relevant regulatory acts.

In accordance with the Law of Ukraine of 05.06.2014 № 1315-VII "On Standardization", a standard is a normative document, based on a consensus, adopted by a recognized body, which establishes rules, instructions or characteristics of an activity or its results for a general and repeated use and aimed at achieving the optimum degree of order in a certain area.

The International Standard for the regulation of depository and clearing activities can be defined as an international organization's document, containing the fundamental universal rules, methods, conditions, designed to create an effective system for accounting for securities rights, clearing and settlement transactions with them to ensure the development of a stable and reliable stock market.

Thus, the term international standard is used in two meanings – as a document and as a separate rule (principle) for the construction and functioning of depository and clearing systems.

The development of international standards is the result of the work of relevant international and regional organizations in the field of depository activity, such as: the International Organization of Securities Commissions (IOSCO); Committee for Payment and Settlement Systems of the Bank for International Settlements (CPSS of BIS); The Group of Thirty (G30);

International Securities Services Association (ISSA); Association of European Central Securities Depositories (ECSDA); Committee of European Securities Regulators (CESR); Association of Eurasian Central Depositories; Parliament and Council of the European Union and others.

Among the main documents, that contain international standards for payment, clearing and settlement systems, it's expedient to highlight "Principles for financial market infrastructures", published by the Committee on Payment and Settlement Systems (CPSS) and the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) [2]; Global Clearing and Settlement: A Plan of Action, adopted by The Group of Thirty in 2003 [3]; Recommendations of International Securities Services Association (ISSA); Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement system [4]; Directive 2009/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 amending Directive 98/26/EC on settlement finality in payment and securities settlement systems and Directive 2002/47/EC on financial collateral arrangements as regards linked systems and credit claims [5]; Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements [6]; Regulation (EU) № 909/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) № 236/2012 (Regulation № 909/2014) [7].

1. CSD should have appropriate rules and procedures to help ensure the integrity of securities issues, minimize and manage the risks associated with the safekeeping and transfer of securities.

This principle is enshrined in the Principles for Financial Market Infrastructure under № 11 and related to the activities of Central Securities Depositories directly.

In Ukraine, in order to limit risks in the course of depository and clearing activities, the above principles are reflected in the Regulation on prudential standards for professional activities in the stock market and requirements for a risk management system [8], which, in particular, identifies the main risks of depository and clearing activities in the stock market, establishes the procedure of calculation and normative values of the prudential indicators used for their measurement and evaluation, defines the requirements for the depository and clearing entities to prevent and minimize the impact of risks in their activities.

2. CSD should maintain securities in an immobilised or dematerialised form for their transfer by book entry.

The depository reform in Ukraine allowed to ensure the immobilization and dematerialization of securities. Procedure of actions of the issuer and professional participants of the depository system of Ukraine in order to ensure the existence of securities in a non-documentary form, the issues of which were not translated into this form before the Law of Ukraine "On the Depository System of Ukraine" (10.12.2013) came into force, shall be established by the relevant decisions of the National Securities and Stock Market Commission (NSSMC) [9; p. 10].

The depository assets for the CSD in Ukraine are, among others, the global / temporary global securities certificates - for securities of non-documentary form of existence, certificates of immobilization of registered securities, temporarily stored in the Central Depository until the moment of dematerialization or cancellation of issue of securities [11].

3. The principle of delivery versus payment (DVP), in accordance with G30 recommendation № 5, should be employed as the method of settling all securities transactions.

The mentioned principle is not fully implemented in Ukraine, since not all securities transactions are performed on the principle of "delivery of securities against payment".

Settlements on securities transactions performed outside of the stock exchanges may be carried out both in accordance with the principle of "delivery of securities against payment" and without observance of this principle (part 6 article 20 of the Law "On Depository System of Ukraine" – V.M.).

It is necessary to ensure the full functioning of this principle, by enshrining in the legislation a norm according to which settlements for all securities transactions and cash account between direct participants of the securities settlement system used by the CSD should be executed on the terms of DVP (delivery against payment – V.M.).

DVP in G30 Recommendations is defined as follows: simultaneous, final, irrevocable and immediately available exchange of securities and cash on a continuous basis throughout the day.

According to the Glossary of terms used in payments and settlement systems, adopted by The Committee on Payment and Settlement Systems Bank for International Settlements, DVP is a link between a securities transfer system and a funds transfer system that ensures that delivery occurs if, and only if, payment occurs [12, p. 20].

According to the definition given in article 1 of the Law of Ukraine "On the Depository System", settlement according to the principle "securities delivery versus payment" is a mechanism of securities transactions settlement, which assumes that securities and / or rights in securities and securities entitlements are transferred immediately after the corresponding cash transfer.

That is, Ukrainian legislation interprets this principle so that the transfer of securities should take place immediately after the transfer of funds, not simultaneously.

The moment of settlement finality, in accordance with the Principles for financial market infrastructures, should have a legal definition (Principle 1: Legal Framework) [2, p. 22].

The moment of settlement finality for transactions with securities, records of which are kept by the CSD, is defined in part 1 of article 20 of the Law "On Depository System". However, the moment of settlement finality for transactions with securities, records of which are kept by the National Bank of Ukraine (NBU) is not currently established in the legislation.

We consider it necessary to eliminate the mentioned gap and fix in the article 20 of the Law of Ukraine "On Depository System" the moment of settlement finality: Settlement of DVP transactions (executed on a stock exchange or OTC – V.M.) with securities, records of which are kept by the National Bank of Ukraine according to the terms of reference covered by this Law, is considered to have been accomplished only if the following conditions had been met:

- the NBU submits information resulting from securities transactions settlement to depository institutions;
- on the grounds of the received information depository entities transfer rights in securities on depositors' securities accounts;
- the NBU receives information from depository institutions on completed transference.

The peculiarity of the implementation in Ukraine of DVP principle is the monopoly of the Settlement Center, whose exclusive competence is to carry out cash settlements of DVP transactions with securities and other financial instruments executed on stock exchanges and OTC.

The indicated situation is not in accordance with the requirements of part 2 article 34 of Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, which sets that regulated markets in the Member States territory are required to offer all their partic-

ipants the right to designate the system for the settlement of transactions in financial instruments undertaken on that regulated market [13].

The settlement functions that are assigned to the Settlement Center in Ukraine are performed globally by central depositories and central banks. The deprivation of the Central Depository's ability to make settlements through its own account with the NBU and the presence of such an intermediary as the Settlement Center deforms the settlement mechanism by the principle of "delivery of securities against payment" (DVP). Additionally, according to international standards, such depository cannot be recognized as a fully functional central depository, capable of interacting with similar entities from other countries.

Taking into account the above, we consider it expedient to concentrate the settlement functions on the securities market in the Central Depository by opening an account with the NBU and granting the CSD the status of participant in the Electronic Payment System.

4. Time limits for the execution of concluded contracts: all matching transactions between all direct market participants should be performed on day $T + 0$, and the final execution of the agreements must occur no later than on the day $T + 3$. The specified standards are set out in the Recommendations of Group 30 (recommendations 1 and 7) and the Recommendations for securities settlement systems of the Committee on Payment and Settlement Systems and Technical Committee of the IOSCO (recommendations 2 and 3) [14].

These standards are implemented in the legislation of Ukraine. Settlements on securities transactions and an appropriate exchange of information between the Central Depository and the Settlement Center are carried out only during the current operational day of the Central Depository. All securities settlements on depositor's accounts of depositories entities, initiated by the Settlement Center on the relevant business day and for which confirmation of cash settlement completion has been provided, shall be ended by depository institutions before the end of the current trading day of the settlement of the Central Depository [11].

According to article 20 of the Law "On Depository System of Ukraine", DVP securities transactions executed on a stock exchange shall be settled not later than on the third business day from the day, on which a corresponding transaction has taken place.

5. Using of central counterparties (CCP) in the process of settlement of securities agreements. Recommendation № 6 of the G30 Plan of Action is topical to Ukraine. Central counterparties stabilize the financial market, because they guarantee the fulfillment of market participants obligations and, in fact, take on all the risks. This institute is currently used by all major stock exchanges in the world.

The Settlement Center (SC) is the only clearing institution in Ukraine. However, the SC cannot be considered to be a full-fledged central counterparty, according to the international experience, in view of its non-implementation of operations with OTC derivatives (the centralized clearing technology for derivatives are actually implemented by stock exchanges – V.M.).

In addition, the SC acts as a bank now, and the central counterparty has its own functions and specifics of work, that are not combined and should not intersect with banking activities.

Reforming Ukrainian legislation to fully implement the central counterparty institution is one of the key areas for further Ukraine's depository reform.

6. The codes and structure of messages for workflow on transactions with securities must comply with the international standards SWIFT Securities Messages, the International Organization for Standardization (ISO). In addition, countries should use the ISIN Securities Numbering System in accordance with ISO 6166 [15].

In pursuance of one of the ISSA recommendations regarding the adherence to the international securities issue number system, Ukraine has adopted the ISO standards for documents on transactions with securities and also uses the ISIN securities identification numbering system (according to ISO 6166). Transnational securities operations and functional interaction with foreign depositories are provided by the information processing system S.W.I.F.T., to which Ukrainian CSD joined in 2008.

7. Principle of interaction and convergence of securities servicing systems at the transnational level, if it helps to eliminate operational risk, reduce costs and increase the efficiency of market functioning.

Currently, Ukrainian CSD has established links with Clearstream Banking Luxembourg, National Settlement Depository (Russian CSD), Republican Central Securities Depository (Belorussian CSD).

8. Centralization of the depository system. In international practice of stock market functioning, the central securities depository (CSD) is the key institution of the depository system.

Based on the Group 30 recommendations each country was recommended to have the Central Depository fully developed and working effectively prior to 1992 (Recommendation 3) [16].

The full centralization of the depository system and the existence of a single Central Depository prevails in the EU countries and most of the countries with a market economy.

The Comprehensive Program of the financial sector's development in Ukraine up to 2020 approved by the Decree of the National Bank of Ukraine dated from June 18, 2015 № 391 [17] defines the tasks to ensure the centralization of the Ukrainian depository functions. The program involves obtaining the status of the Bank by Central Depository and the transfer of the government / municipal bonds, records of which are kept by the National Bank of Ukraine, to the CSD.

9. Abidance of high technical requirements. Regulation No. 909/2014 emphasizes the necessity for CSD to have a robust software and maintain appropriate IT tools that ensure a high degree of security and operational reliability, and have adequate capacity. IT tools shall adequately deal with the complexity, variety and type of services and activities performed so as to ensure high standards of security, and the integrity and confidentiality of the information maintained.

Requirements for the software used by the Central Depository of Ukraine are established by CSD in its internal documents in accordance with the legislation. Since hardware and software are key to ensuring a reliable depository record of securities ownership and other functions, it is appropriate to consolidate more detailed requirements for IT tools not only in internal documents, but also at the level of law or separate regulation.

10. Use of uniform reporting and information exchange standards.

Legislation of Ukraine establishes that professional participants of the depository system compile financial statements and consolidated financial statements, as well as disclose information about their activities according to international financial reporting standards [18; p. 19].

The International Financial Reporting Standards are standards issued by the International Accounting Standards Board (IASB) to provide a common global language for business affairs so that company accounts are understandable and comparable across international boundaries.

The Comprehensive Program of the financial sector's development in Ukraine up to 2020 for this purpose provided the implementation of following legislation acts in accordance with the Association Agreement between Ukraine and the EU: Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the an-

nual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions; Directive 2001/65/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 amending Directives 78/660/EEC, 83/349/EEC and 86/635/EEC as regards the valuation rules for the annual and consolidated accounts of certain types of companies as well as of banks and other financial institutions.

Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC (further – Directive 2013/34/EU) is the EU's basic regulatory framework for accounting [20].

Directive 2013/34/EU establishes that the annual financial statements shall constitute a composite whole and shall for all undertakings comprise, as a minimum, the balance sheet, the profit and loss account and the notes to the financial statements.

Contrary to the European legislation, in Ukraine there is no exigency to provide a management report and a report on corporate governance; the criteria for assigning enterprises to micro-enterprises, small, medium-sized and large enterprises, which affects the presentation of their financial statements, are not defined.

The reporting procedure for the SC as for bank is provided both in the normative act of the NBU [21] and in the Rules of the Settlement Center (hereinafter – the Rules of the SC) [22].

In order to bring normative legal acts, which regulated the reporting of the Central Depository, to the requirements of the Directive 2013/34/EC, we consider it necessary to change sub-clause 6 of clause 4 of the Procedure for disclosure by the Central Securities Depository of information about the results of its activity and structure of property [23], setting it in the following revision:

- annual report of the Central Depository, including a statement of financial position (balance sheet);
- profit and loss statement and other comprehensive income (statement of financial results);
- statement of changes in equity (statement of equity);
- statement of cash flows;
- notes.

And it's expedient to supplement clause 4 of the Procedure for disclosure by the Central Securities Depository of information about the results of its activities and ownership structure by the following points:

- 1) management report and report on corporate governance;
- 2) a conclusion provided by an official auditor or an audit firm.

Also, the clause 6 of the Procedure and Conditions for the provision of the status of the CSD approved by the Decision of the NSSMC of 04.16.2013 № 597, should be supplemented with the paragraph 10, according to which the Rules of the Central Depository should provide for a separate section dedicated to the reporting procedure and the procedure for disclosure and promulgation information of the Central Depository's activities [24].

The definition of “public-interest entities” is used in Directive 2013/34/EC and means undertakings which are, among others, designated by Member States as public-interest entities, for instance undertakings that are of significant public relevance because of the nature of their business, their size or the number of their employees (clause d of paragraph 1 of article 2). Additional disclosure requirements should apply to this category of enterprises.

It is obvious that National Depository of Ukraine (Ukrainian CSD) with a share of state ownership of 95.8% (at the end of the 1st quarter of 2017) and Settlement Center with a state

share of 90.8%, which occupy a monopoly position and are key participants in the depository system, ensuring the stability of the post-trading infrastructure of the stock market, are “public-interest entities”.

The further introduction of these additional disclosure requirements in accordance with the requirements of articles 17–18 of the Directive 2013/34/EC is necessary in order to fully implement the principle of compliance unified reporting and information exchange standards.

Article 30 of Directive 2013/34/EC requires undertakings to publish the duly approved annual financial statements and the management report, together with the opinion submitted by the statutory auditor or audit firm within a reasonable period of time, which shall not exceed 12 months after the balance sheet date.

For the CSD in Ukraine the reporting deadline is set at 4 months 24 [24] and for SC – month (paragraph 17.4 SC Rules), which is much smaller than in most European countries, where this period is averagely 7 months (Czech Republic, Spain, Finland, France, Norway – V.M.) [25, p. 8].

11. Systems for clearing and settlement of securities transactions should be subject to regulatory oversight, and designed to ensure that they are fair, effective and efficient and that they reduce systemic risk.

This principle is provided in the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation and is implemented in Ukrainian legislation.

In the Comprehensive Program of the financial sector's development in Ukraine up to 2020, among measures aimed at building the institutional capacity of financial sector regulators, there are provided a phased transition to supervision based on risk assessment: firstly – established necessity for analysis of international experience and secondly – established standards of supervision based on risk assessment, including the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation, in order to bring adaptation of legislation and internal regulations of state regulators to international standards of supervision.

Requirement of article 34 of Directive 2013/34/EC, with regard to ensuring that the financial statements of public-interest entities, medium-sized and large undertakings are audited by one or more statutory auditors or audit firms, has been reflected in Ukrainian legislation. In accordance with part 12 of article 9 of the Law “On Depository System of Ukraine”, the Central Depository is obliged to perform annual audit of its activity according to international audit standards in keeping with requirements, defined by the NSSMC.

An auditor's conclusion (independent auditor's report), submitted by the Central Depository during an annual audit of its activity, should be drawn up in accordance with the requirements of the International standards on quality control, audit, inspection, other assurance and related services [26].

Conclusions. The study and analysis of international standards of depository and clearing activities allows us to conclude that, despite their partial implementation in domestic legislation, there is presence of incomplete implementation of the principles declared by them, which impedes the effective functioning of post-trade infrastructure.

Further adaptation of international standards, in particular, the complete centralization of depository system and the full implementation of the central counterparty institution, will ensure successful output to international capital markets for Ukrainian investors, reduce the level of risk in concluding agreements, allow foreign investors to be attracted to the domestic stock market and promote the inflow of foreign capital into Ukraine.

The author's further research directions are the issues of harmonization of Ukrainian legislation with the norms of European and international law with regard to depository and clear-

ing activities, in particular, regarding the implementation of international reporting standards for CSD and SC, as well as the role of regulatory bodies and the Central Bank in ensuring the application of standards for depository and clearing activities.

References:

1. Бабкова В.С. Міжнародні стандарти як джерела судового права України / В.С. Бабкова // Право України. – 2015. – № 7 – С. 136–143.
2. Principles for financial market infrastructures. Bank for International Settlements and International Organization of Securities Commissions 2012. – 188 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bis.org/cpmi/publ/d101a.pdf>.
3. Global Clearing and Settlement: A Plan of Action. G30 Working Group, 2003. – 143 p. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.group30.org/>.
4. Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems // Official Journal of the European Communities L 166, 11.06.98. – P. 45–50.
5. Directive 2009/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 amending Directive 98/26/EC on settlement finality in payment and securities settlement systems and Directive 2002/47/EC on financial collateral arrangements as regards linked systems and credit claims (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union L 146, 10.06.2009. – P. 37–43.
6. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements // Official Journal of the European Union L 168, 27/06/2002 – P. 43–50.
7. Regulation (EU) № 909/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) № 236/2012 // Official Journal of the European Union L 257, 28.08.2014. – P. 1–72.
8. Положення щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку та вимог до системи управління ризиками : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1597 від 01.10.2015.
9. Про затвердження Положення про порядок забезпечення існування іменних цінних паперів у бездокументарній формі : Рішення НКЦПФР від 22.01.2014 № 47 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 21. – Ст. 651.
10. Порядок реєстрації випусків акцій акціонерних товариств, створених до набрання чинності Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», та переведення таких випусків у систему депозитарного обліку : Рішення НКЦПФР від 26 лютого 2013 р. № 249 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 27. – Ст. 937.
11. Регламент провадження депозитарної діяльності Центрального депозитарію цінних паперів : Рішення Правління Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 14.09.2016 № 1/21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://csd.ua/images/stories/pdf/Reglament_CD_201610.pdf.
12. A glossary of terms used in payments and settlement systems. The Committee on Payment and Settlement Systems Bank for International Settlements (Basel, Switzerland). – March 2003. – 53 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bis.org/cpmi/glossary_030301.pdf.
13. Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC // Official Journal of the European Union L 145, 30.04.2004. – p. 1–44.
14. Recommendations for securities settlement systems. Bank for International Settlements and International Organization of Securities Commissions. – November 2001. – Bank for International Settlements Information, Press & Library Services CH-4002 Basel, Switzerland. – 55 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bis.org/cpmi/publ/d46.pdf>.
15. Securities and related financial instruments – International securities identification numbering system (ISIN): ISO 6166:2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iso.org/standard/44811.html>.
16. Clearance and Settlement Systems in the World's Securities Markets/G30 Working Committee of the Securities Clearance and Settlement Study. – 1989. – 87 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://group30.org/publications/detail/49>.
17. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 18 червня 2015 року № 391 (у редакції рішення Правління Національного банку України від 16 січня 2017 року № 28) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=43352266>.
18. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон від 16.07.1999 № 996-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 71.
19. Про затвердження Порядку подання фінансової звітності: Постанова Кабінету Міністрів України, від 28.02.2000 № 419 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 9. – Ст. 344.
20. Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC // Official Journal of the European Union. – 29.6.2013. – L 182/19 – L 182/76.
21. Про затвердження Інструкції про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України : Постанова Національного банку України від 24.10.2011 № 373 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3275.
22. Правила публічного акціонерного товариства «Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках» ; Зареєстровано постановою Правління Національного банку України 11.09. 2015 р. № 600. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ausd.com.ua/doc/sc.content/doc/doc/20102015_Rules_SC_Bank.pdf.
23. Про затвердження Порядку оприлюднення Центральним депозитарієм цінних паперів інформації про результати своєї діяльності та структуру власності : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 951 від 04.06.2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – ст. 1807.
24. Про затвердження Порядку та умов надання статусу Центрального депозитарію цінних паперів : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 597 від 16.04.2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37. – Ст. 1318.
25. Гура Н. Імплементация директиви 2013/34/ЕС в Україні з урахуванням міжнародного досвіду / Н. Гура // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія «Економіка». – 2015. – № 10 (175). – С. 6–10.
26. Про затвердження Вимог до аудиторського висновку, що подається до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку при проведенні Центральним депозитарієм щорічного аудиту своєї діяльності : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1247 від 16.07.2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 61. – Ст. 2210.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3(075.8)

ГЕНЕЗА ОРГАНИЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИМ ЖИТЛОМ

Марина МАРЧЕНКО,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

SUMMARY

The article is devoted to the study of the origin and development (genesis) of organizational and legal forms of social housing provision. An analysis of the experience of foreign countries regarding the organizational and legal forms of providing social housing is carried out. The state of providing citizens with social housing in Ukraine is determined. The main organizational and legal forms of providing social housing with the purpose of their implementation in Ukraine are identified.

Key words: social housing, social protection, organizational and legal form.

АНОТАЦІЯ

У статті викладено результати дослідження зародження та розвитку (генези) організаційно-правових форм забезпечення соціальним житлом. Проведено аналіз досвіду зарубіжних країн щодо організаційно-правових форм забезпечення соціальним житлом. Визначено стан забезпечення громадян соціальним житлом в Україні. Виділено основні організаційно-правові форми забезпечення соціальним житлом із метою імплементації їх в Україні.

Ключові слова: соціальне житло, соціальний захист, організаційно-правова форма.

Постановка проблеми. Поняття житла нерозривно пов'язане із самим існуванням Homo sapiens – людини розумної. У процесі еволюційного розвитку саме поняття отримало похідну – житлову проблему, яка мала різне вирішення для людей різних соціальних груп, розділених за статками.

Ще стародавні афіняни намагалися вирішувати проблему з відсутністю житла у неможливого населення. На жаль, з того часу не було досягнуто суттєвих успіхів у забезпеченні житлом. Тільки в ХХ ст. за умов стрімкого зростання чисельності населення та з поширенням ідей соціалізму право кожного на «дах над головою» отримало закріплення у більшості Конституцій. Так, згідно з п. 2 Глави 1 Конституції Швеції від 27 лютого 1974 р.¹ держава «зобов'язана забезпечити усім право на <...> житло <...>, а також сприяти <...> належним умовам життя». Відповідно до ст. 47 Конституції Королівства Іспанія від 27 грудня 1978 р.² «усі іспанці мають право на облаштоване житло. Органи влади забезпечують необхідні умови й установлюють відповідні норми для реалізації цього права». За ст. 57 Конституції Турецької Республіки від 07 листопада 1982 р.³ «держава забезпечує заходи, спрямовані на задоволення житлових потреб у межах державного планування, урахуовуючи при цьому особливості міст та умови навколишнього середовища, та підтримує створення громадського житлового фонду».

Можна констатувати, що всі суттєві досягнення у вирішенні цієї проблеми на початку ХХ ст. були пов'язані із надскладними етапами в історії людства. Війни та занепад економік країн, світові економічні кризи, як не дивно, ви-

явилися каталізаторами-прискорювачами житлових зрушень, а саме тієї соціальної складової, яку ми й будемо досліджувати.

Метою дослідження в статті є виявлення особливостей історичного розвитку основних організаційно-правових форм соціального захисту щодо забезпечення соціальним житлом.

Актуальність теми. У науковій спільноті поняття «соціальне житло» часто підміняється терміном «житло фонду соціального призначення» або «житло фонду соціального захисту» із трактуванням його як сукупності житла, призначеного для проживання на договірних засадах громадян, котрі потребують соціального захисту і покращення умов проживання, і яке може бути розміщене за згодою власника в жилих будинках незалежно від форм власності. В обох випадках термін «соціальне житло» безпосередньо корелюється із соціальним захистом людей, котрі його потребують. У межах цього дослідження будемо опиратися на визначення соціального житла як житла всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків – *М.М.*) із житлового фонду соціального призначення, що безкоштовно надається громадянам, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк. Таке визначення дає чинний Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. (ст. 1) [1].

Теоретичні та практичні аспекти соціального захисту населення досліджували авторитетні фахівці зі спеціальності «Трудове право, Право соціального забезпечення» М.І. Іншин, С.С. Лукаш, О.В. Москаленко, С.М. Прилипко, Т.Р. Федосєєва, Л.П. Шумна, Є.П. Яригіна, О.М. Ярошенко та інші.

Серед учених-правників, які звернули особливу увагу на питання організаційно-правової форми соціального забезпечення, необхідно виділити О.В. Москаленка, С.М. Прилипко, О.В. Тищенко, Л.П. Шумну.

¹ Конституція Швеції от 27.02.1974 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://legalns.com/download/books/cons/sweden.pdf>.

² Конституция Испанского Королевства от 27.12.1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=149>.

³ Конституция Турецкой Республики от 07.11.1982 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://legalns.com/download/books/cons/turkey.pdf>.

Доктор юридичних наук, професор О.В. Москаленко зазначає, що невід'ємною частиною політики соціальної держави, що відіграє суттєву роль у недопущенні зниження рівня життя населення, є право громадян на соціальне забезпечення, дотримання якого активно сприяє соціальному миру, участі в житті соціуму всіх верств населення [2, с. 10].

Досліджуючи наукові підходи щодо визначення поняття «організаційно-правові форми соціального забезпечення», Л.П. Шумна у своїй статті «Організаційно-правові форми соціального забезпечення» визначає, що організаційно-правова форма соціального забезпечення – це законодавчо передбачений спосіб організації здійснення права громадян на соціальне забезпечення, що має спеціальне завдання та зумовлений соціальними ризиками, видами забезпечення, колом суб'єктів, які їх отримують та які їх надають, а також джерелами і порядком формування відповідних бюджетів [3]. Значення організаційно-правових форм полягає в тому, що вони створюють підґрунтя для більш раціонального використання фінансово-матеріальних ресурсів на соціальне забезпечення на основі принципу соціальної справедливості. Саме на таке визначення організаційно-правових форм соціального забезпечення ми і будемо спиратися в подальшому дослідженні.

Аналізуючи моделі соціального забезпечення Німеччини, Франції, Великої Британії, Італії, Нідерландів, Фінляндії, Литви, Польщі, Канади, О.В. Тищенко у своїй роботі «Концептуальні основи становлення сучасного права соціального забезпечення» на підставі ознайомлення з досвідом соціального забезпечення у вказаних країнах, робить висновок, що в основу соціальної політики європейських країн покладено гуманістичну ідею, коли функціонування всього державного механізму спрямовано на покращення добробуту населення [4, с. 21]. Така політика сприяє дієвій реалізації соціального забезпечення членів суспільства, регулює стан на ринку праці, слугує стабілізатором соціальної ситуації в країні.

Варто визнати, що, незважаючи на значний науковий доробок із цієї проблематики, питання організаційно-правових форм соціального захисту щодо забезпечення соціальним житлом як складової соціального захисту незахищених верств населення в Україні потребує подальшого дослідження.

Викладення основного матеріалу дослідження. Досліджуючи генезу організаційно-правових форм забезпечення соціальним житлом, будемо виходити з того що:

– Україна – найбільша за площею країна в Європі з тих, чия територія повністю розташована у Європі;

– чисельність наявного населення України, за оцінкою Державної служби статистики України станом на 01 червня 2017 року, становила 42 481 972 особи (без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя – *М.М.*) [5];

– Україна має величезний природно-ресурсний потенціал для економічного розвитку і перетворення в економічно найпотужнішу державу Європи. Зарубіжні експерти вважають, що агропромисловий комплекс України здатен прогнудувати, за умови передачі землі в приватну власність і створення фермерських господарств, близько 1 млрд. осіб [6].

Ці показники дуже важливі для об'єктивного аналізу організаційно-правових форм соціального захисту стосовно соціального житла, так як автором убачається пряма кореляція між розмірами території та кількістю населення і відповідними організаційно-правовими формами, які можливо застосовувати в тій чи іншій країні. Практика останніх років довела, що вдалий досвід соціальних реформ у країнах із невеликою територією та кількістю населення, наприклад – Грузія, Данія, Нідерланди, неможливо викори-

стати чи імплементувати в більш масштабних за загальною площею, територією, населенням та економікою країнах. Зазвичай, навіть період стагнації економіки більш масштабної країни перевищує показники економічного росту невеликих за територією та населенням держав. Те ж саме стосується населення: чим воно більше, тим неоднорідніше воно за складом та ментальністю.

Констатуємо прямий зв'язок між наростаючим впливом соціалістичних ідей у світі і соціальним захистом наприкінці XIX – початку XX ст., слід зазначити, що стосовно чітко визначених організаційно-правових форм забезпечення соціальним житлом може йтися лише в контексті аналізу наслідків Першої світової війни. Жажливі соціально-економічні наслідки бойових дій, колосальне перегрупування економік і соціумів країн-учасниць дало суттєвий поштовх вирішенню проблем, пов'язаних із соціальним житлом.

Так, у Північній Америці (США та Канада) масове будівництво соціальних будинків розпочалося після Першої світової війни. Це були прості 3–6-поверхові будинки з недорогих матеріалів для робітників та їх сімей, з низькими тарифами по оплаті за оренду та комунальні послуги [7]. Наступною була «Велика Депресія» у США, яка тривала з жовтня 1929 р. до 1933 р. Для виходу з кризи в 1933 р. Президент Ф.Д. Рузвельт почав здійснювати так званий «Новий курс». Його соціальна складова включала систему заходів щодо зниження безробіття та підтримки малозабезпечених. Перша програма із забезпечення бідних доступним житлом з'явилася у США наприкінці «Великої депресії» 1937 р. Програма передбачала надання малозабезпеченим соціального житла в оренду за невелику плату (30% доходу родини). Її метою було збільшити пропозицію доступного житла, нестача якого спричинилася внаслідок тривалого періоду економічного занепаду. Програма будівництва соціального житла діяла всупереч сильному політичному спротиву з боку сил, які виражали інтереси середнього класу. Основною причиною критики була географічна концентрація в окремих районах родин із низькими доходами. Місцева влада часто утримувалась від рішень про будівництво соціального житла на своїй території, оскільки побоювалася припливу бідності. На жаль, обидва припущення підтвердилися і призвели до третього – географічна концентрація в окремих районах родин із низькими доходами призводить до різкого підвищення рівня злочинності з усіма наслідками. Цей прикрий досвід стосовно того, що «не можна селити бідних із бідними», у подальшому був використаний під час реалізації програм соціального житла у Франції та Великій Британії.

У період правління Ф. Рузвельта (1933–1945 рр.) та Г. Трумена (1945–1953 рр.) було проведено реформи, які є основою житлової політики стосовно соціального житла в США і сьогодні. Та найбільш значні зміни відбулися завдяки програмі «Великого суспільства» Президента Л. Джонсона. Правові засади на соціальне житло було розроблено в рамках політики субсидій та урядової забудови за Законом про житло та містобудування 1965 р. Тоді уряд США започаткував державну програму, яка дала змогу місцевій владі орендувати житло у приватних власників і використовувати його як соціальне. У 70-х роках було ухвалено закон, що запроваджував субсидії, які вже сплачувалися орендодавцю від імені конкретного наймача. Тобто субсидію на оренду житла отримував не домовласник, який здавав його за «соціальними» цінами, а самі малозабезпечені громадяни, які орендували помешкання. Поступово програми із субсидування малозабезпечених громадян розширювалися, а програми, що передбачали довготермінові контракти із власниками соціального житла, скорочувалися. Перевагою такої заміни є більша гнучкість програм із забезпечення

бідних доступним житлом. У разі збільшення доходів учасника програми немає необхідності його виселення, припиняється лише видача йому субсидії [8].

Зараз у США витрати на житло більші, ніж у будь-якій іншій країні, і в абсолютному, і у відносному вимірах. Основною особливістю є те, що американське житло, здебільшого, будується і фінансується приватним сектором без залучення прямих державних субсидій. Сьогодні реципієнтами програм із надання соціального житла є дійсно найбідніші прошарки населення, оскільки низька якість житла, а також несприятливе оточення районів із соціальною забудовою об'єктивно унеможливує вселення туди заможних людей.

Що стосується Європи, то «колискою» соціального житла в ній є Франція. Перша спроба вирішення житлової проблеми в країні співпадає із закінченням Першої світової війни. Необхідно було відпрацювати механізм забезпечення соціальним житлом громадян із доходами, які не дозволяють придбати власне помешкання. Як наслідок, саме у Франції було розроблено так звану «континентальну модель» соціального житла, яка встановлює жорсткий зв'язок між рівнем соціального захисту та тривалістю професійної діяльності. В її основі лежить соціальне страхування, послуги якого фінансуються переважно за рахунок внесків роботодавців і застрахованих.

У Франції після Другої світової війни була прийнята низка житлових програм. Із виконанням цих програм почалося масове будівництво соціального житла. У період 1950–1959 рр. обсяги житла на ринку збільшилися в 4,5 разів. Саме тоді в країні з'явилися панельні будинки з дешевими квартирами невеликої площі. У СРСР такі будинки назвали «хрущовками», бо в той час лідером СРСР був Микита Хрущов. Тоді було куплено у Франції і змонтовано в Підмосков'ї перші лінії по їх виготовленню. Московські Черемушки – перший мікрорайон, де використали цю технологію будівництва, згодом спрощену і в тому погіршеному вигляді реалізовану на теренах усього СРСР.

У 60–70-ті роки акцент державної політики змістився на реконструкцію існуючого житла. Як і в США, витрати на будівництво житла в цей період зменшувалися, а витрати на адресні житлові субсидії – збільшувалися. Із 80-х років і донині головною темою дискусій державної житлової політики є ефективність державного регулювання ринку житла. Чітке розмежування між приватним і державним житлом відсутнє через велику кількість приватних компаній, що під державним контролем постачають житло на ринок. Сьогодні близько 17% французьких родин живе в соціальному житлі. Приватні компанії, що його споруджують, одержують право на податкові пільги. Після завершення будівництва вони віддають його в оренду малозабезпеченим громадянам за встановленими державою цінами. Такі приватні компанії розділяють із місцевою владою повноваження із визначення осіб, яким буде надано право на соціальне житло. У середньому черга на одержання соціального житла у Франції складає 10 місяців. Відповідний розмір орендної плати є значно меншим, ніж на ринку. До того ж приблизно половина мешканців користуються ще й житловими субсидіями.

Житловий фонд Франції налічує 4 млн. одиниць соціального житла, яке перебуває у власності структур трьох типів: публічних офісів, акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю [9]. У країні діє близько тисячі подібних структур, які автономно управляють підвідомчим їм житловим фондом. Ці структури не лише володіють соціальним житлом, а й будують його.

Публічні офіси є суб'єктами публічного права, а товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства — суб'єктами приватного права. Товариства звіль-

нюються від сплати податку на прибуток, а також зобов'язані дотримуватись обмежень, установлених державою щодо виплати дивідендів акціонерам.

У структурі фінансування будівництва соціального житла домінують кошти державного бюджету та бюджетів адміністративно-територіальних одиниць. Державне фінансування соціального житла розподіляється на пряме і непряме. Пряме фінансування передбачає такі форми інвестування:

1. «Інвестування у каміння», тобто безпосереднє фінансування будівництва; ці кошти виділяються усім трьом видам перелічених структур.

2. «Інвестування у людей», тобто всіляка допомога громадянам, зокрема:

– оплата оренди як соціального, так і приватного житла;

– надання позик із нульовою відсотковою ставкою для придбання житла;

– звільнення від оподаткування прибутковим податком відсотків банку заощадним рахунком (такий ощадний рахунок спеціально відкривається громадянам для акумулювання коштів на придбання житла; до того ж держава може надавати бонус у сумі накопичених відсотків – *М.М.*);

– відкриття ощадної книжки на суму не більшу за 30 тис. євро; відсотки із цієї книжки також не оподатковуються, а заощаджені кошти використовуються на пільгові житлові кредити.

Держава може фінансувати соціальне житло опосередковано. Зокрема, йдеться про звільнення усіх структур, які займаються питаннями соціального житла, від сплати податку на прибуток, а також зниження до 5,5% податку на додану вартість, загальна ставка якого – 18,6%. У визначенні джерел фінансування соціального житла важливу роль відіграють нарахування на фонд заробітної плати великих підприємств із чисельністю працюючих понад 10 тисяч чоловік. До речі, величина таких відрахувань становить 0,45% від фонду заробітної плати. Цей збір включається до видатків підприємства і спрямовується в асоціації профспілкових організацій. Надалі ці кошти використовуються на фінансування соціального житла.

Державне фінансування будівництва передбачає дотримання офісами соціального житла певних обмежень, наприклад, щодо розміру орендної плати. Представники органів місцевого самоврядування є членами рад усіх структур – як публічних, так і приватних, незалежно від участі у їх капіталах.

Головними критеріями надання соціального житла у Франції є дозвіл на проживання та відповідна межа доходів, яка щорічно встановлюється державою.

На протипагу «континентальній» моделі соціального житла, варто взяти до уваги досвід Великої Британії, яка виробила власну систему будівництва соціального житла. Суть її полягає в тому, що прибуток від оренди житла, яке надається, йде не до державного бюджету, а відразу на будівництво нових житлових об'єктів зазначеної категорії. Через певний термін проживання в соціальному житлі фізичній особі надається право його викупу зі значною знижкою. Велика Британія використовує англосаксонську модель системи соціального захисту. Вона представлена в Європі також в Ірландії. Ця модель базується на принципах усезагальності (універсальності) системи соціального захисту – поширення на всіх громадян, які потребують матеріальної допомоги, принципів одноманітності та уніфікації соціальних послуг і виплат, що виражається в однаковому розмірі пенсій і медичного обслуговування, а також умов їх надання.

Принцип розподільної справедливості – основний у цій моделі, оскільки йдеться не про професійну, а національну солідарність. Фінансування таких систем здійснюється як

за рахунок страхових внесків, так і з коштів оподаткування. Так, фінансування сімейних виплат і охорони здоров'я здійснюється з державного бюджету, а інших соціальних виплат – за рахунок страхових внесків найманих робітників і роботодавців. На відміну від континентальної, ця модель включає в себе соціальне страхування з досить низькими соціальними виплатами та соціальну допомогу, яка в цій системі грає домінуючу роль. Соціальне житло у Великій Британії забезпечувалося благодійними некомерційними організаціями, чітко зорієнтованими на вирішення проблем конкретних соціальних груп. Із 1988 р. майже все житло соціального найму надається житловими асоціаціями, зокрема сектором зареєстрованого соціального домоволодіння (Registered Social Landlord – RSL) [10]. Цей термін об'єднує широкий діапазон організацій, що надають субсидоване житло – від притулків і будинків пристарілих до великих житлових асоціацій із тисячами будинків в управлінні, зокрема й тих, що передані від муніципалітетів. Житлові асоціації є некомерційними незалежними наймодавцями, що надають житло особливим категоріям громадян із низьким рівнем прибутку. Однак така практика існувала не завжди. Ще в 1979 р. 93% житла соціального найму належали місцевій владі. У результаті складність управління громіздким муніципальним житловим фондом, а також труднощі у його фінансуванні дали поштовх до реструктуризації цього сектора. Саме в цей період велику частину житлового фонду було переведено із власності місцевої влади у власність новостворених житлових асоціацій.

На початку ХХ ст. соціального житла на землях сучасної України не існувало. Такого житла не було й в одній із найрозвинутіших на той час країн світу – Російській імперії (за показниками 1913 р., 300-річчя роду Романових). Водночас проблема великої кількості малозабезпечених осіб, що потребували житла, була надзвичайно актуальною. Згодом, за часів Радянського Союзу, на 25-му з'їзді КПРС (лютий – березень 1976 р.) було заявлено про побудову «розвинутого соціалізму». Але лише Конституція СРСР від 07 жовтня 1977 р. [11] вперше задекларувала право громадян СРСР на забезпечення житловими приміщеннями (ст. 44). У подальшому така норма відображена в Конституції УРСР 1978 р. [12] (ст. 42) та згодом у Конституції незалежної України 1996 р. (ст. 47). Заявлене за часів СРСР право на житло формально не було пов'язане із соціальним житлом, оскільки визнати необхідність у соціальному житлі в СРСР було рівнозначно визнанню існування злиденності в країні «розвинутого соціалізму». Варто зауважити, що сам термін «житло» як об'єкт права власності чи іншого титульного права на законодавчому рівні вперше закріпив Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [13]. До його прийняття в Україні не було законодавчого визначення терміну «житло» ні в Житловому кодексі Української РСР від 30 червня 1983 р. [14], ні в Законі України «Про власність» від 07 лютого 1991 р. [15], ані в іншому законодавчому акті.

Термін «соціальне житло» на законодавчому рівні в Україні визначений лише із прийняттям Закону «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. [1]. У цьому Законі визначено державну політику щодо надання малозабезпеченим верствам населення соціального житла, а також визначено осіб, котрі мають право на цю допомогу. Декларативність Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» та необхідність генерації великої кількості підзаконних актів призвело до того, що в місті Києві «Програма розвитку соціального житла у місті Києві» було затверджено рішенням Київської міської ради від 15 липня 2010 р. №1274/4712 [16]. Міські Програми розвитку соціального житла також затверджені у місті Фастів, Слов'янськ, Каховка, Дергачі. У місті Львів затверджено лише Концепцію соціального житла. Але в Україні

досі не існує ані житлового фонду соціального призначення, ані відповідної черги на його отримання. Без сумніву, ці обставини змушують українських науковців-правників ретельно вивчати досвід тих країн, де проблема надання соціального житла громадянам, які потребують його, вирішена більш вдало з погляду затрат та соціальної справедливості.

Висновки. Підводячи підсумки, можна визначити, що появою соціального житла в сучасному розумінні можна вважати перші десятиріччя ХХ століття.

Соціальне житло в Європейському Союзі (Велика Британія сьогодні ще в складі ЄС, рішення про вихід не набрало чинності – *М.М.*) та США існує незалежно від рівня добробуту населення, але має різні моделі розвитку. Для фінансування соціального житла в країнах ЄС залучають кошти з різних джерел: фінансові кошти центральної, регіональної та місцевої влади; приватні інвестиції та пожертвування. Останні тенденції свідчать, що центральна влада поступово відходить від вирішення проблем соціального житла, надаючи першість у вирішенні цих питань місцевій владі. У Західній Європі не існує єдиної програми соціального житла, яку в обов'язковому порядку повинні виконувати всі члени союзу [17]. Але всі країни підписали документ, у якому йдеться про ліквідацію бідності протягом найближчих років. У цьому напрямі проводиться велика робота, адже за даними FE ANTSA (Європейська федерація, що поєднує національні організації та займається проблемами бездомних – *М.М.*) у країнах Західної Європи налічується 3 млн. осіб, які позбавлені житла. Це більше, ніж у США, де кількість населення, що не має житла, становить 2 млн. осіб.

Проведений аналіз досвіду щодо соціального житла дозволяє виділити такі основні організаційно-правові форми соціального житла:

- надання житла в оренду за невелику плату (30% від доходу малозабезпеченої родини);
- оренда житла у приватних власників для використання його як соціального;
- субсидії на оренду житла громадянам, які визнані такими, що потребують соціального захисту – адресні житлові субсидії;
- податкові пільги для приватних компаній, що займаються будівництвом соціального житла;
- оренда житла малозабезпеченим за встановленими державою цінами;
- звільнення від сплати податку на прибуток суб'єктів публічного права, які займаються забезпеченням громадян соціальним житлом, з одночасним обмеженням виплати дивідендів акціонерам;
- використання прибутку від оренди соціального житла на будівництво нових об'єктів соціального житла.

Що стосується нашої країни, то констатуємо відсутність соціального житла за наявної номінальної нормативно-правової бази для його існування.

Декларативність соціального житла в Україні зумовлена, насамперед, недостатнім фінансуванням соціальних програм. Ця проблема не унікальна для України, але цілком переборна у разі використання досвіду вирішення проблеми соціального житла країнами, який розглядався в аналізі.

Список використаної літератури:

1. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12.01.2006 р. № 3334-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/3334-15>.
2. Москаленко О.В. Право соціального забезпечення: навч. посіб. / О.В. Москаленко. – Х. : Юрайт, 2017. – 164 с.
3. Шумна Л.П. Організаційно-правові форми соціального забезпечення // Л.П. Шумна / Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. – 2014. – Серія ПРАВО. Вип. 24. Том 2. – С. 205–208.

4. Тищенко О.В. Концептуальні основи становлення сучасного права соціального забезпечення: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 / О.В. Тищенко. – К., 2014. – 39 с.
5. Чисельність населення (за оцінкою) на 1 червня 2017 року та середня чисельність у січні-травні 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://database.ukrcensus.gov.ua/PXWEB2007/ukr/news/op_popul.asp.
6. Економічна і соціальна географія України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://subject.com.ua/geographic/maslyak/138.html>.
7. Шевчук Т.В. Забезпечення населення соціальним житлом: світовий досвід / Т.В. Шевчук // Наук. вісн. НЛТУ України. – 2014. – Вип. 24.5. – С. 309–315.
8. Ничипоренко С.В. Інституційні основи моделі соціального житла: міжнародний досвід та напрями використання / С.В. Ничипоренко // Вісн. Хмельн. нац. ун-ту. – 2012. – № 1. – С. 247–252.
9. Кірюшин В.М. Дослідження та аналіз міжнародного досвіду управління житлом / В.М. Кірюшин, В.А. Руденко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjkg.gov.ua/index.php?id=171>.
10. Досвід житлової політики зарубіжних країн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.ua/Monitor/May08/10.htm>.
11. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 07.10.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77.
12. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
14. Житловий Кодекс Української РСР від 30.06.1983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
15. Про власність : Закон України від 07.02.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12.
16. Програма розвитку соціального житла у місті Києві : Рішення Київської міської ради від 15.07.2010 № 1274/4712 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/F5DAB73768444673C22577A100687E9A?OpenDocument.
17. Герасимов О. Зарубіжний та міжнародний досвід забезпечення соціальної справедливості у суспільстві / О. Герасимов, К. Мілованова // Україна : аспекти праці. – 2014. – № 5. – С. 43–51.



УДК 349.3

ЩОДО КРИТЕРІЇВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Катерина ФЕДЧИШИНА,

здобувач кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
викладач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

SUMMARY

The article is devoted to research of the definition of “criterion of differentiation in the social securing law”. The scientific approaches to the definition of “criterion of differentiation in the law” are considered. The article defines main features of criteria of differentiation in the in the social securing law, namely at following: specific features in legal regulation of social securing relations are established on the basis of criteria of differentiation; these criteria are stable (relative or absolute); criteria must be scientifically developed; criteria are defined in legal acts; establishment of additional rights (privileges), restrictions or responsibilities of certain persons are associated with criteria of differentiation etc. Taking into account main features of criteria the definition of “criterion of differentiation in social securing law” is given.

Key words: criterion of differentiation, features of criteria of differentiation, law of social securing, pension securing.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню поняття «критерій диференціації у праві соціального забезпечення». Розглядаються наукові підходи до визначення поняття «критерій диференціації у праві». У статті визначаються основні ознаки, притаманні критеріям диференціації у праві соціального забезпечення, а саме: а) на основі критеріїв встановлюються особливості у правовому регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення; б) вони носять стійкий (відносний або абсолютний) характер; в) критерії диференціації мають бути науково обґрунтованими; г) вони закріплюються у законодавчих актах; д) з критеріями диференціації пов'язують встановлення для певних осіб додаткових прав (пільг), обмежень або обов'язків тощо. З урахуванням наведених ознак, надається визначення поняттю «критерій диференціації у праві соціального забезпечення».

Ключові слова: критерій диференціації, ознаки критеріїв диференціації, право соціального забезпечення, пенсійне забезпечення.

Постановка проблеми. В умовах стрімкого реформування законодавства України із соціального забезпечення, що спостерігається в наш час, дослідження понятійно-категоріального апарату набуває особливої актуальності. Воно стимулює розвиток права соціального забезпечення, оскільки сприяє розкриттю змісту базових правових категорій галузі, їх співвідношення і впливу на формування текстів нормативних актів. Повною мірою це стосується й такого базового поняття, як критерії диференціації у праві соціального забезпечення.

Питання критеріїв диференціації у праві були предметом аналізу багатьох вчених, зокрема в галузі трудового права і права соціального забезпечення. У науці трудового права критерії диференціації досліджувалися у працях: Є.В. Астраханцевої, В.Я. Бурака, А.М. Лушнікова, С.Л. Рабіновича-Захаріна, Г.С. Скачкової, О.Г. Тучкової, Ф.Б. Штівельберга, О.М. Ярошенка та ін. Щодо права соціального забезпечення, то критерії диференціації розглядалися у ньому переважно не на рівні всієї галузі права, що є необхідним для визначення концептуальних напрямків її розвитку, а в межах одного з основних інститутів – права пенсійного забезпечення (Ю.В. Васильєва, Т.В. Колесник-Омельченко, С.М. Прилипка, А.В. Скоробагатко та ін.). Іншою особливістю дослідження критеріїв диференціації у праві соціального забезпечення є те, що значна частина наявних наукових розробок у відповідній сфері, на жаль, не враховують комплексу змін, які останніми роками відбулися в законодавстві. Законодавчі ж зміни об'єктивно зумовлюють необхідність перегляду раніше сформульованих теоретичних висновків у праві

соціального забезпечення з метою їх адаптації до сучасних реалій.

Актуальність теми. Зважаючи на зазначене, актуальною проблемою є визначення категорії «критерій диференціації у праві соціального забезпечення» та з'ясування його особливостей. Саме така мета і ставилась автором під час написання статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проведене вивчення й узагальнення наукових поглядів, дозволяє виділити два основних підходи до визначення поняття «критерій диференціації у праві». Представники першого підходу розкривають зміст поняття «критерій диференціації у праві» через категорію «юридичний факт». Наприклад, на думку Н.В. Антип'євої, критерій диференціації правового регулювання відносин із соціального забезпечення слід визначати як наділений необхідними властивостями юридичний факт, з яким пов'язують встановлення для певної категорії громадян законодавчих переваг з метою гарантування їм найбільш повної реалізації конституційного права на соціальне забезпечення [1, с. 212].

Представники іншого підходу визначають зміст поняття «критерій диференціації у праві» вже не через категорію «юридичний факт», а через більш загальну категорію – «обставини» (юридично-значущі обставини тощо). Так, А.В. Скоробагатко, аналізуючи критерії диференціації у праві пенсійного забезпечення, під останніми розуміє об'єктивно існуючі, стійкі, науково-обґрунтовані, визнані законодавцем суспільно значимими обставини, що спричиняють необхідність встановлення розбіжностей у правовому регулюванні призначення пенсій шляхом встановлення

пільг чи обмежень, які застосовуються лише щодо окремих категорій працівників (осіб) [2, с. 411–412]. Ф.Б. Штівельберг у своїх працях досліджує особливості диференціації трудового права, а її підставу пов'язує з обставинами, які повинні бути суттєвими та стійкими, обумовленими необхідністю встановлення розбіжностей у правовому регулюванні окремих категорій робітників [3, с. 59].

На нашу думку, обидва підходи до визначення поняття «критерій диференціації» загалом є можливими й істотно не суперечать один одному. Проте, формулюючи критерії диференціації у праві, більш доцільно використовувати саме родову категорію «обставин», а не «юридичних фактів». Як відомо, юридичні факти є (можуть бути) підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Обставина ж і юридичний факт сприймаються як родові і видове поняття. Обставина може мати багато проявів, а обсяг її поняття умовно формують дві складові – юридично-значущі обставини й обставини, які юридичних наслідків не мають. Водночас юридичний факт є лише одним із проявів юридично значущих обставин, адже можна виокремити обставини, які і не спричиняють виникнення, зміни чи припинення правовідносин. Хоча такі обставини, наприклад, для певних суб'єктів, все ж є юридично значущими (спричиняють наділення їх додатковими правами, пільгами, обмеженнями, обов'язками тощо).

Як приклад, можна відзначити статтю особи (чоловіча або жіноча) як юридично значущу обставину, яка хоч і не вважається юридичним фактом, проте зумовлює особливості правового регулювання пенсійного забезпечення, соціальних допомог тощо. Так, відповідно до п. а ч. 1 ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р., належність особи до жіночої статі уможливило отримання нею пенсії за віком на пільгових умовах. Зокрема для призначення такої пенсії від жінок вимагається менший порівняно з чоловіками загальний (20 років) та спеціальний стаж (7 років та 6 місяців) на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці [4].

Інший приклад, пов'язаний із статтю як юридично значущою рисою, – виключно жінка може претендувати на присвоєння почесного звання «Мати-героїня», а отже, і на отримання надбавки до пенсії у розмірі від 25 до 40% прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (ст.ст. 1, 5 Закону України «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною» від 1 червня 2000 р. [5]).

Крім того, на мою думку, використання під час характеристики диференціації у праві категорії «юридичний факт», що є невід'ємною складовою теорії правовідносин, відвертає увагу від правового регулювання та зумовлює зосередження її на правовідносинах, їх виникненні, зміні та припиненні. Це здається не зовсім обґрунтованим. Під час висвітлення та диференціації акцент треба робити не на правовідносинах або юридичних фактах, а на особливостях, властивостях суб'єктів, об'єктів тощо, які в той чи інший спосіб стають основою для відмінного, специфічного правового регулювання. Отже, для визначення поняття «критерій диференціації у праві соціального забезпечення» надалі використовуватимемо саме категорію «обставина» як родову поняття, що об'єднує юридичні факти й інші юридично значущі обставини.

Дослідивши згадані та деякі інші підходи до визначення поняття «критерій диференціації у праві», варто зазначити, що А.М. Скоробагатько пропонує найбільш вдале визначення відповідного поняття. Але, беручи до уваги те, що автор досліджує поняття «критерій диференціації» в межах пенсійного забезпечення – одного з інститутів права соціального забезпечення, вважаю, що вживати таке визначення щодо всієї галузі без його доповнення окремими суттєвими ознаками було б неправильним.

Перш ніж перейти до визначення поняття «критерій диференціації у праві соціального забезпечення», доцільно виокремити й охарактеризувати його основні ознаки. До основних ознак критеріїв можна віднести такі: 1) на основі критеріїв диференціації встановлюються особливості у правовому регулюванні тих чи інших відносин у сфері соціального забезпечення; 2) вони носять стійкий (відносний або абсолютний) характер; 3) критерії мають бути науково обґрунтованими; 4) вони закріплюються у законодавчих актах; 5) з критеріями диференціації пов'язують встановлення для певних осіб додаткових прав (пільг), обмежень, обов'язків тощо.

Критерій є тією ознакою, орієнтуючись на яку забезпечується особливе, відмінне від загального, правове регулювання. Право соціального забезпечення спрямоване на регулювання досить широкого спектру суспільних відносин: з надання соціальної допомоги, соціального обслуговування, пенсійного забезпечення тощо. Суб'єктами таких правовідносин є різні категорії осіб. Безумовно, у кожного суб'єкта можуть бути свої специфічні умови, які впливатимуть на задоволення його інтересів та потреб, тому, на основі критеріїв диференціації, в законодавстві встановлені особливості правового регулювання соціального забезпечення окремих категорій осіб. Привертає увагу та обставина, що право на соціальне забезпечення мають усі громадяни України, а також, в окремих випадках, іноземці та особи без громадянства, які проживають на законних підставах на території нашої держави. Тому для визначення поняття «критерій диференціації у праві соціального забезпечення» варто використовувати категорію «особи», а не обмежуватися категорією «громадяни України», оскільки перша має ширше значення і включає «громадян України», «іноземців» та «осіб без громадянства».

Під стійким характером розуміється те, що критерії диференціації протягом тривалого проміжку часу не втраять своєї значущості незалежно від рівня розвитку економіки в державі, технічного прогресу та інших обставин. Аналізуючи нормативно-правові акти, в яких закріплено ті чи інші критерії диференціації, привертає увагу те, що окремі з них мають обмежену дію в часі. Наприклад, до таких критеріїв диференціації можна віднести: а) участь у ліквідації аварії на Чорнобильській атомній електростанції (далі – ЧАЕС), евакуація після аварії на ЧАЕС із зони відчуження; б) перебування до 2 вересня 1945 р. у віці до 18 років, тобто віднесення особи до категорії дітей війни тощо. Значені критерії будуть існувати доти, доки житимуть особи, які належать до тієї чи іншої категорії (постраждали від аварії та ліквідатори аварії на ЧАЕС, діти війни тощо).

Оскільки Друга Світова війна закінчилася 2 вересня 1945 р., надати правовий статус «дитина війни» іншим особам, ніж тим, хто визначений у ст. 1 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 р., неможливо. Подібна ситуація з аварією на ЧАЕС, що трапилася 26 квітня 1986 р. Сьогодні під правове регулювання Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. підпадають тільки ті особи, які на момент аварії мешкали в зоні відчуження чи брали участь у ліквідації аварії. Інших осіб не буде віднесено до зазначеної категорії. Такий вид критеріїв диференціації можна умовно назвати відносно стійкими, оскільки їх існування можливе протягом тривалого проміжку часу незалежно від будь-яких обставин. Проте в майбутньому необхідність в їхньому існуванні відпаде і вони, хоча, можливо, і будуть ще закріплені на законодавчому рівні, однак на практиці реалізуються не будуть.

Відносно стійкі критерії диференціації у праві соціального забезпечення відрізняються від тих, які не мають об-

меження у часі і будуть існувати завжди за будь-яких умов. Прикладом таких критеріїв є суб'єктивні критерії (вік, стать, працездатність тощо) та об'єктивні критерії (попередні умови праці; тривалість страхового стажу; місце проживання та праці особи; рівень достатку та ін.). З огляду на необмеженість існування в часі такі критерії диференціації у праві соціального забезпечення можна умовно назвати абсолютно стійкими.

Наступною ознакою критеріїв диференціації у праві соціального забезпечення є наукова обґрунтованість. Критерії диференціації не можуть обиратися довільно, інакше це може призвести до порушення принципу соціальної справедливості у сфері соціального забезпечення. В умовах сьогодення можна навести не поодинокі випадки порушення вказаного принципу. Прикладом може бути так зване спеціальне пенсійне забезпечення окремих категорій осіб (державних службовців, суддів, народних депутатів, прокурорів та ін. – далі спецпенсіонери), яке існувало до 1 червня 2015 р.

Диференціація пенсійного забезпечення таких осіб здійснювалася взаємно від службової діяльності, її особливостей і складності. За даними Пенсійного фонду України за січень 2015 р., середній розмір пенсій, що призначалися згідно з законами України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. та «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р., становив 3 138,10 грн.; згідно з Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. – 6 972,02 грн.; відповідно до Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. – 15 173,73 грн.; відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. – 15 932,71 грн. тощо. Водночас середній розмір пенсій, які призначалися відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., становив 1 427,79 грн. [6]. Різниця була суттєва, що, як слушно наголошується в наукових дослідженнях, призводило до соціальної несправедливості стосовно осіб, які отримували пенсію відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р.

Н.Б. Болотіна свого часу влучно зазначала, що «критерії диференціації не визначені на рівні загального закону, встановлюються у кожному наступному акті довільно, отже, таке різне правове регулювання об'єктивно порушує принципи рівності прав людини і громадянина, встановлені у Конституції України і загальноновизначених міжнародних нормах» [7, с. 86].

Вказана проблема не є новою. У науці права соціального забезпечення вже неодноразово зверталась увага на несправедливий характер пенсійного забезпечення спецпенсіонерів, необґрунтованість встановлення критеріїв такої диференціації. Вчені наголошували на необхідності введення механізму нарахування пенсій згаданих категорій осіб у відповідність до загальних принципів пенсійного забезпечення. Справедливість була відновлена з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 р.» 213–VIII, у п. 5 Перехідних положень якого зазначено, що в разі неприйняття до 1 червня 2015 р. закону щодо призначення всіх пенсій, у тому числі спеціальних, на загальних підставах, з 1 червня 2015 р. скасовуються норми щодо пенсійного забезпечення осіб, яким пенсії/щомісячне довільне грошове утримання призначаються відповідно до спеціальних законів України («Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. і т. д.) [8]. Як результат, законодавчі положення, що передбачали спеціальне пенсійне забезпечення спецпенсіонерів втратили чинність.

Необхідно зазначити, що 8 червня 2016 р. Конституційний Суд України ухвалив Рішення, яким визнав положення п. 5 вищезгаданого Закону України неконституційним у частині скасування з 1 червня 2015 р. норм щодо призначення щомісячного довільного грошового утримання згідно з Законом «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [9].

Диференціація правового регулювання тих чи інших відносин у сфері соціального забезпечення можлива лише тоді, коли критерії будуть безпосередньо закріплені у чинному законодавстві. Диференціація у праві соціального забезпечення, яка здійснюється на основі чітко встановлених критеріїв, проявляється у вигляді надання певних пільг (переваг), а іноді і встановлення обмежень та додаткових обов'язків окремим категоріям осіб. Наприклад, згідно з ч. 8 ст. 20 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р., у разі тимчасової непрацездатності виплата допомоги здійснюється в розмірі 100% середньої заробітної плати незалежно від страхового стажу [10]. Для порівняння, розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності для всіх інших категорій осіб згідно зі ст. 24 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. становитиме 100% середньої заробітної плати лише в тому разі, якщо вони матимуть страховий стаж не менше ніж 8 років. В іншому разі, якщо страховий стаж менше, розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності буде менше за 100%. Зокрема він становить 50% середньої заробітної плати (доходу) застрахованим особам, які мають страховий стаж до трьох років; 60 % середньої заробітної плати (доходу) – застрахованим особам, які мають страховий стаж від 3 до 5 років і т.д. [11].

Ще одним прикладом можна вважати визначене в п. а) ч. 1 ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. право на пільгових умовах на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи працівників, зайнятих повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, – за Списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, затвердженим Постановою Кабінетів Міністрів України від 24 червня 2016 р., і за результатами атестації робочих місць – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 25 років у чоловіків, з них не менше 10 років на зазначених роботах, і не менше 20 років у жінок, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах [4].

Провівши аналіз значної кількості нормативно-правових актів, ми дійшли висновку, що переважна більшість критеріїв диференціації у праві соціального забезпечення проявляється у встановленні саме пільг для окремих категорій осіб, а іноді й обмежень, покладення на них додаткових зобов'язань тощо. Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., внутрішньо переміщені особи зобов'язані повідомляти про зміну місця проживання відповідний структурний підрозділ із питань соціального захисту населення за новим місцем проживання протягом 10 днів із дня прибуття до нового місця проживання [12]. Неповідомлення про місце фактичного проживання / перебування і самовільне його залишення, відповідно до п. 12 пп. 2 Порядку здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України

від 8 червня 2016 р., є підставою для припинення будь-яких соціальних виплат таким особам [13].

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі **висновки:**

1) критерії диференціації були предметом аналізу вчених у галузі права соціального забезпечення, проте єдиний підхід до їх визначення відсутній. Водночас можна виділити два підходи до визначення поняття критерії диференціації у праві соціального забезпечення, перший із яких розкриває критерії через категорію «юридичні факти», другий – через категорію «обставини»;

2) під «критерієм диференціації у праві соціального забезпечення» слід розуміти науково обґрунтовані, стійкі обставини (абсолютно або відносно стійкі), закріплені в законодавчих актах, які спричиняють необхідність встановлення особливостей у правовому регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення шляхом встановлення додаткових прав (пілґ), обмежень та обов'язків для окремих категорій осіб;

3) критеріям диференціації притаманні такі основні риси: на їх основі встановлюються особливості у правовому регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення; критерії мають стійкий характер (відносний або абсолютний); повинні бути науково обґрунтованими; мають закріплюватися в законодавстві; з цими критеріями пов'язують встановлення для певних категорій осіб законодавчих переваг додаткових прав (пілґ), а рідше – обмежень і обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Антипьева Н.В. Единство и дифференциация в праве социального обеспечения : дис. ... д. юрид. наук. : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.В. Антипьева ; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)». – М., 2016. – 444 с.

2. Скоробагатько А.В. Поняття критеріїв диференціації в пенсійному забезпеченні / А.В. Скоробагатько // Поняття та категорії юридичної науки: матеріали V міжнар. наук.-прак. конф. (Київ, 18 листопада 2014 р.): до 145-річчя академіка Всеукраїнської академії наук М.І. Палієнка (1869–1937 рр.). – К. : Ніка-Центр, 2014. – С. 409–412.

3. Штивельберг Ф.Б. Основания и пределы дифференциации трудового права: дис. ... канд. юр. наук. : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Ф.Б. Штивельберг ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2004. – 200 с.

4. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.

5. Про пенсії за особливі заслуги перед Україною : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1767–III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 289.

6. Середній розмір пенсій відповідно до чинних законодавчих актів за січень 2015 р., грн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pfu.gov.ua/pfu/doccatalog/document?id=227445>

7. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Н.Б. Болотіна – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 663 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення : Закон України від 2 березня 2015 р. № 213–VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 21. – Ст. 574.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостої частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) // Вісник Конституційного Суду України. – 2016 р. – № 6. – С. 97.

10. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796–XII // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105–XVI // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 403.

12. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщеним особам : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706–VII // Відомості Верховної Ради України. – № 1. – 2015. – Ст. 1.

13. Порядок здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. – № 365 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/365-2016-%D0%BF/print1474918144642419>.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6:639.1.052

ОХОТНИЧЬИ УГОДЬЯ: ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА

Наталья БЕРЕЗИНА,

соискатель кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

In the article the question of the legal nature determination of environmental and legal category "hunting grounds" has been researched on the basis of national legislation and scientific works analysis. The author attempted to substantiate the suggestions and recommendations on the modernization of the legal and regulatory framework of public relations in the sphere of hunting grounds in Ukraine usage and protection. The main directions and prospects for further codification of environmental legislation in the context of the conceptual-categorical apparatus improving in the sphere of hunting economy conducting have been outlined.

Key words: hunting economy, hunting ground, hunting economy conducting, environmental legislation, natural resource use law.

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа национального законодательства и научной литературы исследован вопрос определения юридической природы эколого-правовой категории «охотничьи угодья». Автором предпринята попытка обосновать внешние предложения и рекомендации по модернизации нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере использования и охраны охотничьих угодий в Украине, а также обозначены основные направления и перспективы дальнейшей кодификации экологического законодательства в контексте усовершенствования понятийно-категориального аппарата в сфере ведения охотничьего хозяйства.

Ключевые слова: охотничье хозяйство, охотничье угодье, ведение охотничьего хозяйства, экологическое законодательство, право природопользования.

Постановка проблемы. Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью разработки новых научно-теоретических подходов как к правовому режиму охотничьих угодий Украины, так и формированию, закреплению на законодательном уровне понятийно-категориального аппарата в сфере ведения охотничьего хозяйства, а также отсутствием фундаментальных, комплексных исследований, посвященных этим вопросам. Это, в свою очередь, позволит решить многие проблемы современной эколого-правовой науки и практики.

Состояние исследования. Научно-теоретической базой при написании статьи стали наработки ведущих ученых в области экологического права. Среди них исследования таких украинских ученых, как В.И. Андрейцев, Г.Г. Будатов, И.В. Витовская, В.Ю. Вовченко, М.П. Волик, А.П. Гетьман, Л.Р. Данилюк, Т.В. Ермолаева, В.Н. Караева, И.И. Каракаш, Н.Р. Кобецкая, М.В. Краснова, В.И. Лозо, Н.Р. Малышева, А.П. Марционас, В.К. Матвийчук, В.В. Овдиенко, А.А. Онищук, П.В. Тихий, А.А. Томин, В.С. Шахов, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шеховцов, А.С. Хазалия и др.

Целью статьи является разработка авторского определения понятия «охотничьи угодья», анализ их юридических признаков. Естественно, для этого нужно провести комплексное исследование существующих научных концепций, раскрывающих взгляды ученых; обосновать целесообразность изменения законодательных норм, с помощью которых регулируется ведение охотничьего хозяйства, учитывая накопленный мировой опыт и существующие международные требования.

Изложение основного материала исследования. Приступая к рассмотрению вопроса, укажем, что в Украине с каждым годом площадь охотничьих угодий уменьшается (если в 2000 г. она составляла 47,8 млн га, то в 2016 – 39,4 млн. га [1] – *Н.Б.*), значит, становится меньше ареал

существования охотничьей фауны. Выяснить особенности, специфику и содержание общественных отношений, которые складываются в процессе использования и охраны охотничьих угодий, невозможно без понимания сущности основных составляющих (терминов) понятийно-категориального аппарата, который используется в сфере ведения охотничьих угодий.

Одним из ключевых элементов правового режима, а в нашем исследовании объектом, являются охотничьи угодья. В состав охотничьих хозяйств входят земли лесохозяйственного, сельскохозяйственного назначения, то есть водно-болотные угодья [2]. По имеющимся данным, площадь охотничьих угодий – это 80% территории Украины, а заповедные зоны – всего лишь 4% [3]. Учитывая данные показатели, становится очевидной необходимость разработать действенную систему правовых норм, с помощью которых регламентируются использование и охрана таких площадей. На основании сказанного можем с уверенностью вести речь о своевременности исследования сущности понятия «охотничьи угодья».

В науке экологического права существует три основных подхода к трактовке понятия «охотничьи угодья». В частности, оно выводится с помощью таких категорий, как «площадь», «участок» суши и водного пространства, а также «территория».

Сначала выясним значение термина «угодья», применение которого тесно связано с дарованными благами природы, используемыми человеком для удовлетворения своих жизненных потребностей. Ныне понятие «угодья» чаще всего толкуется как место проживания, биотоп; участок, который используется людьми в хозяйственных целях (сельскохозяйственные, лесные, охотничьи и др. – *Н.Б.*) [4], часть земли, которая отличается от соседних способами хозяйствования и тому подобное.

К сказанному добавим, что среди ученых нет единого взгляда на то, когда (в какое время) это понятие было включено в научный оборот. Так, существует мнение, что оно вошло в научный оборот и быт «относительно недавно» (имеется в виду советская эпоха – *Н.Б.*) [5]. Заслуживает поддержки авторская позиция В.С. Шахова и его научно обоснованные выводы. В частности, ученый, не соглашаясь с исследователями советской эпохи, отмечает, что слово «угодья» употреблялось еще в XIV в. Оно использовалось, если речь шла об участке земли или части любых природных богатств, которые были пригодны в хозяйственных целях и давали средства для жизни [6, с. 7].

В национальном экологическом законодательстве термин «угодья» также является распространенным. Например, в нормативных актах он употребляется в таких сочетаниях: водно-болотные, лесные, сельскохозяйственные, охотничьи угодья и т. п. Главными признаками, которые положены в основу выделения определенных, разрозненных видов угодий, являются характер их использования, исторические особенности, а также природные свойства, которые отображают их качественное состояние. Природные свойства угодий В.С. Шахов (и мы поддерживаем это – *Н.Б.*) рассматривает как критерий для разделения угодий на виды. На наш взгляд, давая общую характеристику всех природных угодий, нужно помнить, что для человека наиболее значимыми всегда являются их природные свойства, которые определяют характер использования угодий (почва, её плодородие, вид растительности, рельеф местности, водоемы, наличие диких животных, доступность участка и т.п. – *Н.Б.*) [6, с. 8]. При проведении классификации угодий нужно также учитывать их основное предназначение и систематичность использования отдельных участков для определенных хозяйственных целей. Кроме того, угодья являются основным элементом Государственного земельного кадастра Украины, который ведется (в пределах всех земельных участков – *Н.Б.*) по угодьям. Учитывая все вышесказанное, попробуем дать определение понятия «охотничьи угодья» и установить его характерные признаки.

Впервые на законодательном уровне термин «охотничьи угодья» на территории Украины был использован ещё в советские времена в Уставе Всеукраинского союза охотников и рыбаков 1923 г. [7]. Однако его определение появилось значительно позже, а именно в 1930 г., со вступлением в силу Положения «Об охотничьем хозяйстве РСФСР» от 10 февраля 1930 г., в котором оно было сформулировано через категорию «площади, пригодные для ведения охотничьего хозяйства» [8]. Подобное по содержанию толкование приведено в Постановлении правительства Республики Таджикистан «О мерах по улучшению ведения охотничьего хозяйства на территории Республики Таджикистан» 16 июля 1997 г. № 324: «охотничьи угодьями являются земельные и водные площади (кроме земель населенных пунктов), которые служат местом обитания диких зверей и птиц или могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства» [9]. Близкое по смыслу к вышеприведенному трактование дает В.И. Грязин: «охотничьи угодьями признаются все земельные, лесные и покрытые водой площади, которые являются местом обитания диких зверей и птиц, находящихся в состоянии естественной свободы, отнесенные к объектам охоты, на которых разрешена охота и ведение охотничьего хозяйства» [10, с. 31–33]. Охотничьи угодья как все земельные, лесные и покрытые водой площади рассматривают также А.К. Голиченков, А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских, А.Я. Сухарева и др. В словаре Т.Ф. Ефремова термин «площадь» определяется как «часть земной поверхности, пространство, естественно ограниченное или специально выделенное для какой-либо цели» [11], а его синонимом считается слово «участок» (отдельная часть

земельной площади, используемая с определенной целью, выделенная по какому-либо признаку – *Н.Б.*) [12].

Именно через понятие «участок» определяются охотничьи угодья в национальном законодательстве Украины. Например, Закон Украины «Об охотничьем хозяйстве и охоте» 2000 г. [13; с. 14] закрепляет, что охотничьи угодья – это участки суши и водного пространства, на которых находятся охотничьи животные и которые могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства (ст. 1). Согласно ч. 1 ст. 23 Prawa łowieckiego [15] охотничий округ (obwód łowiecki) составляет целостный земельный участок, замкнутый его пределами, не менее 3 тыс. га (в отдельных случаях площадь может быть уменьшена – ч. 2 ст. 23 – *Н.Б.*), на территории которого есть условия для проведения охоты (фактически речь идет именно об охотничьих угодьях – *Н.Б.*). Как видим, нормативные определения охотничьих угодий в законодательстве Украины и Республики Польша очень похожи. Что касается подходов ученых, в частности украинских, то заслуживают внимания такие определения:

1) охотничьи угодья – участки земной поверхности (территории и акватории), служащие средой обитания диких зверей и птиц и являющиеся объектами охотничье-хозяйственной деятельности человека, направленной на добывание диких животных [6, с. 15];

2) охотничьи угодья – это участки земной поверхности (территории и акватории), которые являются средой обитания диких животных и где возможна их добыча [16, с. 248];

3) охотничьи угодьями считаются все земли, воды и леса, являющиеся местом пребывания и обитания диких животных, на которых разрешена спортивно-любительская и промышленная охоты [17];

4) охотничьи угодья – это участки суши и водного пространства (леса, поля, луга, болота, озера и т.п.), на которых находятся охотничьи животные и которые могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства, в том числе для добычи (отлова, отстрела) животных [18, с. 589].

Отдельно нужно отметить точку зрения В.В. Семкив, которая определяет охотничьи угодья как отдельную среду пребывания охотничьих животных, которая предоставляется определенному субъекту (пользователю) с конкретной целью – для ведения охотничьего хозяйства [19, с. 186].

Однако понятие «охотничьи угодья» трактуется и через категорию «территория». Например, согласно постановлению правительства Республики Молдова «Об утверждении Положения о предоставлении в пользование земель лесного фонда для ведения охотничьего хозяйства и / или рекреационных целей» от 20 февраля 2008 г. № 187 (по состоянию на 17 июня 2016 г.) охотничьи угодья – это территориальная единица охотничьего хозяйства, которая размещается на различных категориях земель с четкими границами для обеспечения максимальной стабильности охотничьей фауны [20]. Сторонниками такого понимания являются А.А. Томин [21, с. 7], В.М. Краевая [22, с. 32]. Хотя следует отметить, что территория – это часть земного шара, которая принадлежит определенной стране или входит в состав какой-либо части мира; часть какой-либо страны (область, район и т. д.), земельное пространство, занятое населенным пунктом, предприятием, учреждением и тому подобное; пространство, на котором распространены определенные явления [23, с. 1443].

Территория – это часть земной поверхности с воздушным пространством и расположенными под ней недрами в четко установленных пределах, имеет определенное географическое положение, природные и созданные в результате деятельности людей условия и ресурсы [24]. Исходя из вышесказанного, признаками, которые характерны для охотничьих угодий, по нашему мнению, является то, что они:

1) выступают разновидностью природных угодий. Охотничьи угодья как природные имеют кормовые, защитные и гнездопригодные свойства. Показатели указанных свойств положены в основу бонитировки угодий;

2) территориальным базисом выступает земля, непосредственно выделенный земельный участок как часть земной поверхности с установленными границами и правами (в соответствии с требованиями ст. 79 Земельного кодекса Украины – *Н.Б.*), определенным местом расположения [25]. Кроме того, категории земель, на которых размещаются охотничьи угодья, разнообразны (земли сельскохозяйственного назначения, лес, водного фонда и т.д. – *Н.Б.*) [26, с. 100]; а каждое из них имеет свою внутреннюю структуру. Причем уменьшение или увеличение определенного вида будет прямо влиять на количественные показатели охотничьей фауны. Определение видов таких угодий (сельскохозяйственные, лесные, водно-болотные угодий) лежит в основе разграничения типов угодий;

3) являются средой обитания диких животных (определенной экологической нишей) – совокупностью природных условий и явлений, окружающих живые организмы, с которыми они находятся в постоянном взаимодействии [27]. В дополнение укажем, что данный признак воссоздает экологическую функцию охотничьих угодий, причем от качественных и количественных (площадь территорий и акваторий) их показателей напрямую зависит и количественный показатель дичи;

4) имеют четко определенное целевое назначение, что обуславливает особенности их правового режима и выделения. Они предназначены для ведения охотничьего хозяйства, являются основным средством производства в охотничьем хозяйстве, отображают тем самым экономическую функцию. В этой связи особое значение приобретает их рациональное использование, без которого невозможно научно обоснованное ведение охотничьего хозяйства. Угодья рассматриваются как производственная площадь, на которой происходит процесс охоты и проводятся охотничье-хозяйственные мероприятия [28, с. 8];

5) могут рассматриваться как «охотничий резерват», то есть как модель, на базе которой интегральным подходом можно согласовать экономические и социальные аспекты природопользования с аспектами экологического и природоохранного характера. Это – естественная охраняемая территория, которая одновременно является источником восстановления популяций и расселения (природных или искусственных) видов охотничьих животных, которые на ней живут [29]. Нужно отметить, что в национальном правовом поле приведенное выше трактование отсутствует, а в советские времена его аналогом было заповедно-охотничье хозяйство, которое фактически являлось территорией, где запрещалась охота на зверей и птиц, но разрешались хозяйственное использование и регулирование численности животных. На территории заповедно-охотничьих хозяйств проводились биотехнические мероприятия, способствовавшие воспроизводству и увеличению численности ценных охотничьих зверей, птиц и их расселению по другим районам, изучались природные условия мест их жизни, охранялись виды редких и исчезающих животных [30];

6) не образуют самостоятельного природного объекта как земля, недра, воды, леса, поскольку это, в соответствии с концепцией, которая сформировалась в науке экологического и земельного права, является их особенностью как правовой категории. Охотничьи угодья отображают лишь особые функциональные свойства природных объектов – быть средой обитания диких животных [6, с. 4–15; 31, с. 276–277; 32]. Согласно другой точке зрения, при предоставлении охотничьих угодий в пользование происходит их индивидуализация путем установления границ участка, ко-

торый обладает признаками охотничьего угодья [33, с. 409]. Более того, сторонники этого даже определяют охотничьи угодья как комплексный природный ресурс с полифункциональным природоресурсным, экологическим, собственно, юридическим предназначениями [34, с. 166].

Вместе с тем ни одна из этих точек зрения не использует ландшафтный подход при определении охотничьих угодий, хотя в национальном правовом пространстве закреплены такие понятия, как агроландшафт, рекреационный, культурный, антропогенный ландшафт и т. п., а дефиниция «охотничий ландшафт» отсутствует. Подобная ситуация требует осмысления, определения новых подходов, поскольку такой термин применяется, например, в деятельности ЮНЕСКО. В частности, на 39 сессии Комитета всемирного наследия ЮНЕСКО, проходившей в Бонне (Германия) с 28 июня по 8 июля 2015 г., одним из 24 объектов, включенных в список всемирного наследия, стал средневековый охотничий ландшафт в Зеландии (*Par force hunting landscape in North Zealand*) [35]. Кроме того, по рассматриваемому вопросу существуют и научные разработки. Так, С.И. Жданов определяет охотничий ландшафт как зональный территориальный природный комплекс, обладающий свойством устойчиво поддерживать оптимум видового разнообразия и численности охотничье-промысловых видов охотничьей фауны, а также территорию, где в полной мере могут быть реализованы эколого-экономические возможности регионального охотничье-ресурсного потенциала [36]. По мнению Н.Ф. Реймерса, охотничий ландшафт представляет собой природно-антропогенную систему, состоящую из двух элементов – среды и охотничьего социума. Охотничий ландшафт рассматривается и как целостная система, которая внешне отражает охотничье-хозяйственную деятельность и состоит из устойчиво взаимодействующих природно-топологических компонентов, видового разнообразия охотничьей фауны и социальной общности охотников [37] и т. д.

В Украине одним из первых на правовое регулирование ландшафтов обратил внимание В.И. Андрейцев, который рассматривает их как комплексные объекты законодательства, самостоятельный объект правовой охраны, особый объект правового регулирования и объект соответствующих правоотношений [38, 119–138].

Считаем, что применение ландшафтного подхода к пониманию сущности термина «охотничьи угодья» является положительным нововведением, поскольку позволит соблюдать требования как стратегии сохранения биологического и ландшафтного разнообразия ЕС, так и стратегии устойчивого развития «Украина–2020» [39], основанной на сбалансированном и гармоничном соотношении между социальными потребностями, экономической деятельностью и окружающей средой. Одной из предпосылок толкования термина «охотничьи угодья» с позиции ландшафтного подхода, по нашему мнению, стало повышение рекреационной значимости современной охоты, которая перестала быть средством пропитания. Более того, в мировой экономике сформировалась вполне самостоятельная индустрия активного отдыха, которую обслуживают многочисленные предприятия по производству охотничьего оружия и боеприпасов, снаряжения, обслуживания и охотничьего инвентаря. Приоритетным направлением в охоте стали не собственно добыча диких животных, а эстетическое восприятие процесса охоты, проявление интереса к биологии охотничьих видов и культурным свойствам ландшафтов, на фоне которых она проходит [36]. Для ландшафтного подхода исследования территории характерно представление пространства как совокупности территориальных единиц, в пределах которых компоненты природной среды (геокомпоненты) в течение длительного времени развития

приспособились друг к другу, тесно взаимосвязаны, являются одним целым. Как целое они реагируют и на внешние воздействия, в том числе антропогенные. Такие территориальные единицы в классическом ландшафтоведении называются природно-территориальными комплексами.

Выводы. Учитывая вышесказанное, предлагаем понятие «охотничьи угодья» как объект правового регулирования трактовать так: природно-территориальный комплекс, имеющий природоохранное, рекреационное, средообразующее, социальное и хозяйственное значение; как типичное ландшафтное образование, которое является средой обитания диких животных, экологические составляющие которого позволяют использовать его для ведения охотничьего хозяйства, проведения охотничье-хозяйственных мероприятий, направленных на получение продукции охотничьего хозяйства; характеризуется кормовыми, защитными и гнездопригодными свойствами.

Понятие «охотничьи угодья» является ключевым в сфере ведения охотничьего хозяйства; территориальным базисом ведения охотничьего хозяйства; они играют важную роль в культурной, экологической, природоохранной и социальной сферах; являются также ресурсом, который способствует экономической деятельности, и т. д. К признакам, характеризующим охотничьи угодья, отнесено то, что они являются:

- 1) разновидностью природных угодий;
- 2) средой обитания диких животных;
- 3) основным средством производства в охотничьем хозяйстве;
- 4) природно-территориальным комплексом, имеют природоохранное, рекреационное, средообразующее, социальное и хозяйственное значение как типичные ландшафтные образования;
- 5) используются или могут быть использованы в процессе ведения охотничьего хозяйства (например, в части их охраны, использования и воспроизводства – *Н.Б.*);
- 6) характеризуются кормовыми, защитными и гнездопригодными свойствами;
- 7) имеют природный или природно-антропогенный характер происхождения;
- 8) у них отсутствует стоимость;
- 9) ограничена возможность восстановления в природе;
- 10) устойчивая экологическая взаимосвязь с окружающей средой;
- 11) ограничены в пространстве установленными и выделенными в природе границами охотничьих угодий;
- 12) используются для нужд охотничьего хозяйства и тому подобное.

Список использованной литературы:

1. Аналіз ведення мисливського господарства в Україні та країнах ЄС // Лісовий і мисливський журнал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ekoinform.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=208%3A2016-07-29-08-34-22&catid=7%3A2009-07-06-09-51-16&Itemid=41&lang=ru.
2. Динаміка обсягів мисливських угідь та земель природно-заповідного фонду в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://infolight.org.ua/charts/dinamika-obsyagiv-mislivskih-ugid-ta-zemel-prirodno-zapovidnogo-fondu-v-ukrayini>.
3. «Слуги народу» намагаються узаконити для себе полювання у заповідниках. – Hunting Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huntingukraine.com/index.php?option=com_kunena&func=view&catid=31&id=60846&Itemid=209#60846.
4. Дедю И.И. Экологический энциклопедический словарь / И.И. Дедю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cnsrb.ru/AKDiL/0039/base/RU/000304.shtm>.

5. Экономика охотничьего хозяйства. – Москва, 1971. – С. 64
6. Шахов В.С. Право пользования охотничьими угодьями : учеб. пособие / В.С. Шахов. – Киев : ІСДО, 1993. – 96 с.
7. Устав Всеукраїнського Союзу мисливців та рибалок від 20.10.1923 р. – СУ УССР. – 1923. – Отп. II. – № 21/23. – Ст. 93.
8. СУ РСФСР. – 1930. – № 9. – № 21/23. – Ст. 109.
9. О мерах по улучшению ведения охотничьего хозяйства на территории Республики Таджикистан : Постановление правительства Республики Таджикистан от 16.07.1997 р. № 324 [Электронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=20470.
10. Грязин И.В. Анализ понятия охотничьих угодий на основе действующего законодательства / И.В. Грязин // Современные проблемы природопользования, охотоведения и звероводства: материалы Междун. науч.-прак. конф., посвященной 80-летию ВНИИОЗ (28–31 мая 2002 г.). – Киров. – С. 31–33.
11. Ефремов Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремов [Электронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-57899.htm>.
12. Всесвітній словник української мови. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.worldwidedictionary.org/%D0%BF%D0%BB%D0%BE%D1%89%D0%B0>.
13. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. // Офіц. вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 442.
14. Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь : Наказ Державного комітету лісового господарства України від 21.06.2001р. № 56 // Офіц. вісник України. – 2001. – № 36. – Ст. 1677.
15. Prawo łowieckie : ustawa z dnia 13 października 1995 roku [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19951470713>.
16. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Харків : Право, 2009. – 328 с.
17. Правила полювання і рибальства на території Республіки Узбекистан, підтвержені Наказом голови Держкомприроди Республіки Узбекистан від 22 березня 2006 р. № 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=19742.
18. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – Київ : Юрид. думка, 2005. – 848 с.
19. Семків В.В. Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. В. Семків. – Івано-Франківськ, 2013. – 232 с.
20. Про затвердження Положення про надання в користування земель лісового фонду для ведення мисливського господарства і / або рекреаційних цілей: Постанова Уряду Республіки Молдова від 20.02.2008 р. № 187 (станом на 17.06.2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=21919.
21. Томин О.О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. О. Томин. – Київ., 2009. – 22 с.
22. Краєва В.Н. Правове регулювання використання охотничьими ресурсами на закріплених охотничьих угодьях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В.Н. Краєва ; Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. – Москва, 2010. – 235 с.
23. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ : Перун, 2005. – С. 1443.

24. Юридичний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.com.ua/dictionary/t/teritoriya.htm>.
25. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верх. Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
26. Кобецька Н.Р. Договори у відносинах користування мисливськими угіддями [Текст] / Н.Р. Кобецька // Право та суспільство. – Екологічне та аграрне право. – 2014. – № 1–2. – С. 99–102.
27. Среда обитания живых организмов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.grandars.ru/shkola/geografiya/ekologicheskie-factory.html>.
28. Данилов Д.Н. Охотничьи угодья в СССР / Д.Н. Данилов. – Москва, 1960. – С. 8.
29. Екологія – охорона природи – словник-довідник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.subject.com.ua/ecology/conservation/3982.html>.
30. Давиденко В.М. Загальна характеристика різних типів заповідних територій / В.М. Давиденко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/2/25.pdf>.
31. Екологічне право : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.П. Гетьмана. – Харків : Право, 2013. – 432 с.
32. Сухоміров Г.І. Мисливські угіддя далекосхідного федерального округу / Г.І. Сухоміров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sukhomirob@ecrin.ru.
33. Шахрай И.С. Природные ресурсы как объект права аренды / И.С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / редкол. : В.И. Семенов и др. – Минск : Право и экономика, 2010. – Вып. 5. – С. 407–417.
34. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Харків : Право, 2008. – С. 166.
35. ЮНЕСКО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://whc.unesco.org/en/list/1469/documents/>.
36. Жданов С.И. К обоснованию понятия «охотничий ландшафт» [Текст] / С.И. Жданов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <file:///C:/Users/%D0%BF%D0%BA/Downloads/k-obosnovaniyu-ponyatiya-ohotnichiy-landshaft.pdf>.
37. Реймерс Н.Ф. Природопользование: словарь-справочник / Н.Ф. Реймерс. – М. : Мысль, 1990. – 637 с.
38. Андрейцев В.І. Ландшафти як комплексні об'єкти законодавства: постановка проблеми в контексті кодифікації. – Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : моногр. / В.І. Андрейцев. – Глава IV Феноменологічні аспекти формування ландшафтного права і законодавства. – Д. : Національний гірничий університет, 2011. – С. 119–138.
39. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіц. вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.

УДК 349.6

НАУКОВІ МОДЕЛІ РОЗВИТКУ ВЗАЄМОВІДНОСИН СУСПІЛЬСТВА І ПРИРОДИ ЯК БАЗИС ФОРМУВАННЯ ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ПРАВА

Марина ДЕЙНЕГА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

The article analyzes the basic scientific models of the development of relations between society and nature, proposed by famous scientists at various historical stages. In particular, the content of the scientific model of J. Forrester, the concept of the "limits of growth" D. Meadow, the strategy of "sustainable development" by Leicester R. Brown, the paradigm of biocentrism M.V. Gusev. The results of the study determined the influence of these models of development of relations between society and nature on the formation of natural resource law.

Key words: natural resource law, relationship between society and nature, scientific models, limits of growth, sustainable development, biocentrism.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано основні наукові моделі розвитку взаємовідносин суспільства і природи, запропоновані відомими вченими на різних історичних етапах. Зокрема, розкрито зміст наукової моделі Дж. Форрестера, концепції «меж зростання» Д. Медоуза, стратегії «сталого розвитку» Лестера Р. Брауна, парадигми біоцентризму М.В. Гусева. За результатами дослідження визначено вплив зазначених моделей розвитку взаємовідносин суспільства і природи на формування природоресурсного права.

Ключові слова: природоресурсне право, взаємовідносини суспільства і природи, наукові моделі, межі зростання, сталий розвиток, біоцентризм.

Постановка проблеми. У другій половині ХХ ст. вплив суспільства на природу сягнув таких масштабів, що постало питання про перспективу збереження людства на планеті у зв'язку з наростаючою екологічною катастрофою. Саме у цей час у працях світової наукової спільноти з'являються дослідження моделей розвитку взаємовідносин суспільства і природи.

Взаємодія суспільства і природи – це об'єктивно існуюче явище. Природа виникла раніше, ніж суспільство, яке є породженням природи. Природа розвивається за об'єктивними законами, тоді як суспільство функціонує на основі законів соціального розвитку. Людина є безпосередньо природною істотою, вона і підкоряється біологічним законам, є вінцем розвитку природи, оскільки належить до вищого біологічного виду. Але водночас людина виступає й істотою, а тому суспільство розглядається як сукупність організованих людських соціальних організмів.

Процес взаємодії суспільства і природи здійснюється на основі певних закономірностей. Так, суспільство не може існувати без природи, оскільки природні блага забезпечують життєдіяльність людини. Водночас і природа потребує діяльності суспільства. Ці процеси відбуваються як природним шляхом, так і штучно через активну діяльність людини, за якої виникають певні суспільні відносини, що регулюються правовими приписами [1, с. 8]. Однак у разі втручання людини у природні процеси вона повинна максимально враховувати закони розвитку як окремих природних ресурсів, так і закони функціонування довкілля загалом, адже усі природні об'єкти перебувають у постійному й нерозривному природному зв'язку, який не можна порушувати в інтересах тієї ж людини.

Метою статті є дослідження змісту наукових моделей розвитку взаємовідносин суспільства і природи, а також визначення впливу зазначених моделей на формування природоресурсного права.

Виклад основного матеріалу. Перші наукові роботи з проблем розвитку взаємодії суспільства і природи розро-

блялися за підтримки міжнародної неурядової організації Римського клубу, заснованого у 1968 р., основними цілями функціонування якого є: виявлення найбільш важливих проблем, що визначатимуть майбутнє людства на основі комплексного та перспективного аналізу; оцінка альтернативних сценаріїв майбутнього; розробка практичних рішень виявлених проблем; стимулювання суспільної дискусії; ефективні заходи для поліпшення майбутніх перспектив [8, с. 126].

На початку 70-х рр. ХХ ст. за пропозицією Римського клубу фахівцем в області теорії управління, професором Массачусетського технологічного інституту Дж. Форрестером була опублікована книга «Світова динаміка» (1971 р.) [9], у якій викладено одну з перших наукових моделей розвитку взаємовідносин суспільства і природи: подальший розвиток людства на фізично обмеженій планеті Земля призведе до екологічної катастрофи у 20-х рр. ХХІ ст.

Подальші дослідження, проведені під керівництвом учня Дж. Форрестера Д. Медоузом, викладено у книзі «Меж росту» (*The Limits to Growth*) (1972 р.) [8]. Модель розвитку взаємовідносин суспільства і природи Д. Медоуза («World 3») продовжувала основні ідеї свого попередника, була заснована на результатах дослідження довгострокових наслідків глобальної тенденції зростання населення, промислового і сільськогосподарського виробництва, споживання природних ресурсів та забруднення довкілля.

Модель «World 3» Д. Медоуза фактично заклала основи сучасної концепції «сталого розвитку». Вона висунула дві принципові тези: 1) якщо існуючі світові тенденції зростання населення, обсягів виробництва, виснаження ресурсів та забруднення довкілля залишаться незмінними, то протягом наступних років, приблизно у середині ХХІ ст., буде досягнута фізична межа зростання на планеті Земля з подальшим різким та неконтрольованим зменшенням населення та економічним занепадом і деградацією екологічних систем; 2) існує можливість змінити ці тенденції фізичного зростання і перейти до стану економіч-

ної, соціальної та екологічної стабільності, що буде «стало розвиватися» й надалі у майбутньому: йдеться про зміну свідомості людей, освоєння ними системного мислення [8, с. 127].

У науковому дослідженні Д. Медоуза було проведено порівняння двох категорій – «зростання» (*growth*) та «розвиток» (*development*). Так, під зростанням учений розуміє збільшення обсягів шляхом тієї чи іншої переробки сировини, тоді як розвиток визначає, передусім, як розширення та реалізацію потенційних можливостей. Якщо зростання передбачає збільшення за кількісними параметрами, то розвиток полягає у покращенні або зміні якості. Зважаючи на це, суспільство повинно адаптуватися до такої парадигми розвитку, як «сталий розвиток» [8, с. 129].

Концепція «меж зростання» отримала остаточне оформлення наприкінці 2004 р. в оновленому дослідженні Д. Медоуза «Межі зростання. 30 років потому» (*Limits to Growth. The 30-Year Update*) [6], що базувалося на останніх даних ученого про тенденції розвитку людської цивілізації на планеті, удосконаленій моделі та новітній методології системної динаміки. Медоуз Д. дійшов до висновку, що взаємовідносини суспільства і природи мають ґрунтуватися на глобальному партнерстві: «Світ ніколи не зможе зменшити екологічне навантаження до сталого рівня, якщо в основі цього не буде глобального партнерства. Не уникнути катастрофи, якщо люди не навчаться ставитися до себе та до інших як до частинок єдиної інтегрованої глобальної системи. Співчуття слід виявляти завжди, воно необхідно тут і зараз, у будь-якому місці та будь-який час, зокрема й у далекому майбутньому. Людство повинно прагнути того, щоб залишити майбутнім поколінням живу планету» [6, с. 303].

Відігравши роль каталізатора у дослідженні глобальних екологічних проблем сучасності, концепція «меж зростання» поступила місцем стратегії «сталого розвитку». Людство усвідомило необхідність формування підґрунтя для забезпечення подальшого розвитку, зважаючи на обмеженість запасів природних ресурсів та шкідливість впливу суспільства на природу. Усвідомлення важливості цього завдання призвело до формування окремої концепції і теорії сталого розвитку.

Ще у 1987 р. під керівництвом директора Інституту всесвітнього спостереження Лестера Р. Брауна була розроблена концепція «сталого розвитку» (*sustainable development*) [5] – розвитку, що задовольняє сучасні потреби людства, водночас не руйнуючи можливості задовольняти свої потреби для майбутніх поколінь. Основним викликом третього тисячоліття, як стверджує Лестер Р. Браун, має стати трансформація економічної, екологічної, соціальної і духовної сфери суспільної діяльності, зміна соціальної та економічної систем так, щоб вона не руйнувала природних екологічних систем, які є основою розвитку [5, с. 7].

Модель «сталого розвитку» взаємовідносин суспільства і природи нині є загально визнаною стратегією. Перехід до стратегії «сталого розвитку» означає поступове забезпечення цілеспрямованої самоорганізації суспільства в економічній, соціальній та екологічній сферах, тобто суспільний розвиток повинен характеризуватися економічною ефективністю, екологічною безпекою та соціальною справедливістю. «Сталий розвиток» визначається як поліпшення якості життя людей у межах збалансованих екологічних систем. При цьому навколишнє природне середовище розглядається не як джерело ресурсів, а як фундамент життя [5, с. 12].

Концепція сталого розвитку отримала подальше вдосконалення у документах Міжнародної конференції щодо навколишнього середовища і розвитку, яка відбулася в Ріо-де-Жанейро у 1992 р. На ній було прийнято історич-

не рішення про зміну курсу світового розвитку – Світова програма дій «Порядок денний на ХХІ ст.», що визначила основні засади концепції сталого розвитку, принципи якої («Цілі розвитку тисячоліття») затверджені на Саміті Тисячоліття ООН у 2000 р., висвітлені у Декларації Тисячоліття ООН і остаточного закріплені у 2015 р. у Порядку денному ООН «Глобальній програмі із забезпечення сталого майбутнього до 2030 р.». На заміну «Цілям розвитку тисячоліття» прийшли нові «Цілі сталого розвитку» щодо забезпечення збалансованості всіх трьох компонентів: економічного, соціального та екологічного. У Порядку денному ООН оголошено про готовність зберегти планету від деградації, насамперед, за допомогою впровадження раціональних моделей споживання і виробництва, раціонального використання природних ресурсів і життя невідкладних заходів у боротьбі з екологічною кризою [3, с. 9]. Серед принципів сталого розвитку нагальними є: відновлення екосистем; забезпечення збереження і раціонального використання природних ресурсів, стійких моделей їх споживання; зупинення процесу втрати біорізноманіття тощо.

Протягом багатьох століть домінуючим світоглядом людства щодо навколишнього світу і його місця у цьому світі був антропоцентризм, концепція, за якою в центрі уваги знаходиться людина та її потреби, тільки людина має цінність, а отже, людина має моральний обов'язок тільки перед людьми. Людина протиставлялась усім іншим істотам на землі, вважалось звичайним, що всі інші істоти не мають самостійної цінності [7, с. 29].

Сьогодні антропоцентризм розглядається як негативна форма світогляду. За словами М.В. Гусева, антропоцентризм є одним із різновидів дискримінаційних поглядів, що не відповідає вимогам істинної етики. Антропоцентризм показав себе неспроможним і як філософія, і як науковий підхід до визначення статусу людини у природному середовищі, і як практичне керівництво до дії, що виправдує будь-які вчинки людини щодо інших живих форм. Антропоцентризм орієнтував суспільство на максимальне споживання; людина розглядає природне середовище, природні ресурси як невичерпне джерело матеріальних благ [2, с. 3].

Розвиток технології, розкрадання природних багатств, забруднення навколишнього середовища призвело до необхідності пошуку нових світоглядних орієнтирів, які б не протиставляли людину природі.

Підкреслюючи необхідність пошуку прийняттого балансу у відносинах між суспільством і природою, М.В. Гусев виступив із парадигмою біоцентризму, одне з найважливіших положень якої полягає в тому, що потреби людини повинні бути задоволені лише настільки, наскільки вони не зачіпають різноманіття життя на Землі, що забезпечує динамічну рівновагу біосфери, до якої генетично адаптована людина [2, с. 5; 4, с. 182].

Гусев М.В. стверджував, що біоцентризм є найбільш етичною філософською концепцією, натомість концепція «все для людини» втрачає силу. Біоцентризм, на думку вченого, передбачає, що не один вид або кілька видів, а все живе має право на існування, що саме біос, а не просто людина повинна бути в центрі уваги. Права біоса слід захистити в законодавчих документах [2, с. 6]. Біоцентричний підхід до розуміння ролі і місця людини в природі допоможе правильно вирішувати й питання екологічного характеру.

Висновки. Усунення глобальних екологічних загроз вимагає консолідації дій усього світового співтовариства, вироблення міжнародних правових актів, спрямованих на забезпечення сприятливого навколишнього середовища в умовах зростаючих темпів експлуатації природних ресурсів, посиленні техногенного впливу на навколишнє середовище. Тільки дослідивши моделі розвитку взаємовідносин

суспільства і природи, можна правильно вибрати найбільш ефективний механізм такої взаємодії, що забезпечить стійке, комплексне, раціональне використання природних ресурсів. При цьому таке використання природних ресурсів можливо лише за наявності системи норм, що об'єктивовані у нормативно-правових актах природоресурсного права.

Список використаної літератури:

1. Анісімова Г.В. Взаємодія суспільства й природи – об'єктивна передумова виникнення екологічних відносин і екологічного права / Г.В. Анісімова // Екологічне право України : Підручник / За ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – С. 5–14.
2. Гусев М.В. Обращения к человечеству / М.В. Гусев // Науки о жизни и образование. Фундаментальные проблемы интеграции : материалы конференции (2009 г.). – М. : МГУ имени М.В. Ломоносова, 2009. – С. 3–7.
3. Калинин И.Б. Системность взаимодействия общества и природы как основа самостоятельности природоресурсного права / И.Б. Калинин // Природоресурсное право : учебное пособие. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2009. – С. 8–16.
4. Карташова Е.Р. Биоцентризм и устойчивое развитие / Е.Р. Карташова, А.И. Олескин // Вестник Российского философского общества. – 2005. – № 4 (36). – С. 181–184.
5. Лестер Р. Браун. Виклики нового століття / Лестер Р. Браун // Стан світу 2000. – К. : Интел-сфера, 2000. – С. 3–22.
6. Медоуз Д. Пределы роста : 30 лет спустя / Д. Медоуз, Дон. Медоуз, Й. Рандерс ; пер. Е. Оганесян. – М. : ИКЦ «Академкнига», 2007. – 342 с.
7. Мейер Дж. Биоэтика и образование / Дж. Мейер ; пер. О.А. Ботязова. – Сидней, Гамбург, 1990. – 182 с.
8. Римский клуб : история создания избранных докладов и выступлений, официальные материалы / Сост. Е. Нетесова, Дж. Гвишиани, А. Колчин, А. Сейтов. – М. : Едиториал УРСС, 1997. – 384 с.
9. Форрестер Дж. Мировая динамика / Дж. Форрестер ; пер. А. Ворожук, С. Пегов. – М. : Terra Fantastica, АСТ, Neoclassic, 2003. – 384 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.5

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ ЗА МОБІЛІЗАЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Анастасія АЛЕКСАНДРОВА,

ад'юнкта кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article analyzes the main points of view on the grounds for exemption from criminal liability for evasion from the call for mobilization (Article 336 of the Criminal Code of Ukraine). It is proposed to provide a special type of exemption from criminal liability for such a crime.

Key words: crime, composition of the crime, criminal liability, prizes, mobilization, evasion.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні погляди щодо підстав звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 Кримінального кодексу України). Запропоновано передбачити спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за такий злочин.

Ключові слова: злочин, склад злочину, кримінальна відповідальність, призов, мобілізація, ухилення.

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 17 проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Ніхто з громадян України за всі роки незалежності не міг собі уявити, що таке положення Основного Закону стане надактуальним протягом трьох років із початку російської агресії проти України. Фактичний стан неоголошеної війни зумовив перегляд усіх сфер суспільного розвитку та їх правового забезпечення, зокрема правового забезпечення охорони найважливіших суспільних відносин, а також запобігання тим злочинам, про можливість учинення яких у мирний час ніхто навіть не замислювався.

До одного з них належить ст. 336 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Ухилення від призову за мобілізацією», яка до 2014 року жодного разу не була застосована.

Так, за офіційними даними Державної судової адміністрації України, протягом 2014 року за вчинення злочину, передбаченого ст. 336 КК України, засуджено 139 осіб; за 2015 рік – 935 осіб; за 2016 рік – 220 осіб.

Для деталізації вказаних даних нами проаналізовано Форму № 6 «Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання» звітності судової статистики ДСА України протягом 2014–2016 років. Отримано такі дані.

Усього осіб, вироки (постанови) щодо яких набрали законної сили у 2014 році – 148, засуджених – 139; 9 осіб, справи щодо яких закрито (8 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, 1 – у зв'язку з амністією).

Реальне позбавлення волі було призначено шести особам (понад 1 рік до 2 років включно – 5, понад 2 роки до 3 років включно – 1), одній особі призначено арешт, двом – громадські роботи, трьом – штраф.

Кількість засуджених осіб, яких звільнено від покарання – 120 із випробуванням, унаслідок акта амністії – 7, призначено

покарання із застосуванням ст. 69 КК України – п'яти особам.

Усього осіб, вироки (постанови) щодо яких набрали законної сили у 2015 році – 1015, засуджених – 935, 5 осіб виправдано, 75 осіб, справи щодо яких закрито (56 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, 16 – у зв'язку з амністією, у зв'язку зі смертю – 1, з інших підстав – 2).

Реальне позбавлення волі було призначено 44 особам (1 рік – 1, понад 1 рік до 2 років включно – 36, понад 2 роки до 3 років включно – 5, понад 3 роки до 5 років включно – 2), двом особам призначено обмеження волі, трьом особам – арешт, одній – виправні роботи, п'ятьом – громадські роботи, дев'ятьом – штраф.

Кількість засуджених осіб, яких звільнено від покарання – 867 із випробуванням, унаслідок акта амністії – 4, призначено покарання за сукупністю злочинів одному засудженому, за сукупністю вироків – вісьмом, остаточно призначено покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) та із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України покарання у вигляді штрафу – одному засудженому, призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України – 14 особам.

Усього осіб, вироки (постанови) щодо яких набрали законної сили у 2016 році – 251, засуджених – 220 осіб, 3 осіб виправдано, 28 осіб, справи щодо яких закрито (17 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, 6 – у зв'язку з передачею на поруки, 5 з інших підстав).

Реальне позбавлення волі було призначено 8 особам (1 рік – 1, понад 1 рік до 2 років включно – 5, понад 2 роки до 3 років включно – 2), п'ятьом особам призначено штраф.

Кількість засуджених осіб, яких звільнено від покарання – 207 із випробуванням, призначено покарання за сукупністю злочинів одному засудженому, за сукупністю вироків – п'ятьом, остаточно призначено покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) та із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України у вигляді позбавлення волі понад 2 роки до 3 років включно – одному засудженому, призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України – п'ятьом особам.

Мета статті. Метою статті є аналіз основних поглядів щодо підстав звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 Кримінального кодексу України).

Кримінальна відповідальність не може існувати поза кримінально-правовими відносинами, до того ж вона – наслідок їхнього виникнення. Змістом цих правовідносин є стосунки їхніх суб'єктів із приводу прав та обов'язків, що визначаються нормами кримінального права. Та чи інша форма реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин є водночас їх припиненням і реалізацією кримінальної відповідальності. Стосовно певної категорії злочинців реалізація їх обов'язків пов'язується з частковим відбуттям покарання (ст. ст. 81, 82 КК України), можливе також і умовне припинення кримінальних правовідносин (ст. 75 КК України) [1, с. 152].

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності ми розглядаємо як частину тієї форми її реалізації, що полягає в осуді особи, яка вчинила злочин, без призначення їй покарання. Ураховуючи наддискусійність такого положення та його вихід за предмет нашого власного дослідження, у будь-якому разі звільнення від кримінальної відповідальності нами розглядатиметься як невід'ємна форма протидії злочинності.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією як невід'ємна частина форм протидії злочинності.

Звичайно, говорячи про звільнення від кримінальної відповідальності, кожен дослідник звертається до праць Ю.В. Бауліна, який є фундатором такого інституту (як і багатьох інших) у кримінальному праві та кримінальному законі. Учений цілком слушно вказує на те, що:

1) під час звільнення особи від кримінальної відповідальності спочатку констатується вчинення нею певного злочину, а потім здійснення цією особою певних дій, які заохочуються державою (наприклад, дійове каяття, примирення з потерпілим тощо – А.А.), або перебіг певних подій (наприклад, спливі строків давності притягнення до кримінальної відповідальності – А.А.), тобто констатуються наявність передумови та підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності;

2) звільнення від кримінальної відповідальності можливо лише у випадках, передбачених у Загальній та Особливій частинах КК України, тобто перелік цих випадків є обмеженим;

3) звільнення від кримінальної відповідальності може бути обов'язковим або дискреційним;

4) звільнення від кримінальної відповідальності не реабілітує особу перед державою і суспільством;

5) звільнення від кримінальної відповідальності не звільняє особу від цивільно-правової, дисциплінарної та іншої юридичної відповідальності за заподіяну шкоду [2, с. 205–206].

Саме така позиція є вихідною для нас під час дослідження випадків звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення ухилення від призову за мобілізацією.

Водночас в умовах фактичної, проте неоголошеної війни, постає питання про ефективність права та законодавства, особливо кримінального, як крайнього заходу забезпечення найважливіших суспільних відносин. У такому разі слід погодитися із О.С. Козак, яка першою в науці кримінального права дослідила ефективність такого інституту кримінального права, як звільнення від кримінальної відповідальності. На її думку, ефективність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в ефективному функціонуванні механізму його правового регулювання, оцінка ефективності якого відбувається за певними критеріями.

Критерії ефективності звільнення від кримінальної відповідальності – це ознаки елементів механізму його правового регулювання. Оцінка критеріїв звільнення від кримінальної

відповідальності відбувається на основі показників, якими є зведені емпіричні дані результату дії механізму правового регулювання за певний період часу. Критеріями ефективності звільнення від кримінальної відповідальності є:

1) досягнення результату, а саме недопущення вчинення нових злочинів особами, які раніше були звільнені від кримінальної відповідальності. Результат обумовлюється поставленими перед інститутом звільнення від кримінальної відповідальності цілями, що розподіляються залежно від правової підстави звільнення на загальні та спеціальні, а також засобами заохочення позитивної посткримінальної поведінки особи, яка вчинила злочин;

2) діяльність правозастосовного органу щодо реалізації поставлених перед ними завдань, яка полягає у компетентності та узгодженості роботи суб'єктів застосування звільнення від кримінальної відповідальності [3, с. 107–108].

За офіційними даними ДСА України, протягом 2014–2016 років за вчинення ухилення від призову за мобілізацією суди звільняли від кримінальної відповідальності на підставі або зміни обстановки, або у зв'язку із передачею на поруки.

Отже, слід детально розглянути звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 336 КК України, у зв'язку зі зміною обстановки.

І.Г. Івасюк у 2002 році зробив висновок, що звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки пов'язується законодавцем із досягненням цілей покарання, встановлених ст. 50 КК України без його застосування. У такому звільненні послідовно проявляються принципи гуманізму, індивідуалізації покарання, економії кримінальної репресії. Зважаючи на аналіз змісту ст. 48 КК, є підстави констатувати, що поняття «зміни обстановки» в них торкається двох аспектів: стосовно суспільно небезпечного діяння та щодо особи, яка його вчинила, а тому нормами зазначених статей передбачено дві окремі (самостійні) підстави для звільнення від кримінальної відповідальності шляхом закриття провадження, а саме: втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності діяння; втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності особи, яка вчинила це діяння.

Під зміною обстановки, на його думку, внаслідок якої вчинене особою діяння втрачає суспільну небезпечність, слід розуміти такі суттєві зміни у зовнішніх умовах дійсності, що не залежать від волі особи, які призводять до малозначності або повної втрати суспільної небезпечності кримінально-каранного діяння і породжують право компетентних державних органів на звільнення особи, яка вчинила це діяння, від кримінальної відповідальності.

Утрата порушником кримінального закону суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки означає, що через об'єктивні зміни у зовнішніх умовах дійсності, які оточують особу, остання вже не створює загрози суспільним відносинам та соціальним благам, які знаходяться під охороною кримінального закону і забезпечуються примусовою силою держави [4, с. 3–4].

Важко щось протиставити таким аргументам, коли навіть Ю.В. Баулін не згадано як розробника такої частини кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Можливо, тому автор дозволив собі говорити про те, що звільнення від кримінальної відповідальності і покарання є тотожними, враховуючи назву та зміни його праці.

Водночас Ю.В. Баулін зазначає, що ст. 48 КК України передбачає дві альтернативні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки та 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Необхідно розрізняти два види обстановки, що існують на час учинення певною особою злочину невеликої або середньої тяжкості. Перший вид обстановки – це обстановка вчи-

нення злочину в широкому розумінні цього слова: як об'єктивних умов, що характеризують соціальні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси в масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо (наприклад, перешкодження здійсненню виборчого права в період проведення виборів місцевої ради, здійснення підприємницької діяльності без отримання відповідної ліцензії в умовах зміни підходів держави до ліцензування такої діяльності тощо – А.А.).

Другий вид обстановки – це обстановка, що склалася навколо особи під час учинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, в яких перебувала особа під час вчинення злочину і які значною мірою впливали на її суспільну небезпечність (наприклад, спосіб життя цієї особи, оточення, стосунки в сім'ї, зв'язок із кримінальним середовищем, відсутність місця роботи та коштів для існування тощо – А.А.) [5, с. 149–150].

Так, 08 червня 2015 року Чигиринський районний суд Черкаської області закриття кримінальне провадження щодо злочину, передбаченого ст. 336 КК України через такі обставини.

ОСОБА_1, що перебувала з 07 лютого 2014 року на військовому обліку Чигиринського районного військового комісаріату і була військовозобов'язаною у зв'язку із оголошенніям часткової мобілізації та призовом на військову службу у Збройні сили України (далі – ЗСУ) по мобілізації, належним чином була повідомлена в установленому законом порядку про наслідки неявки за викликом. Без поважних причин, діючи умисно, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання (*а злочин із формальним складом* – курсив наш – А.А.), ОСОБА_1 03 лютого 2015 року, перебуваючи в приміщенні Чигиринського районного військового комісаріату, умисно відмовився від призову на військову службу у ЗСУ по частковій мобілізації та не прибув 04 лютого 2015 року о 20:00 год. на пункт збору Чигиринського районного військового комісаріату, про що 03 лютого 2015 року написав заяву, в якій відмовився проходити військову службу без поважних на те причин, чим порушив вимоги Конституції України, Закону України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» та Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Прокурор Чигиринського району звернувся до суду з клопотанням про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки – він змінив своє ставлення до мобілізації та виявив бажання проходити військову службу в ЗСУ.

Як встановлено в підготовчому судовому засіданні, обвинувачений ОСОБА_1 наразі виявив бажання проходити військову службу, після повідомлення про підозру ОСОБА_1 інших злочинів ним вчинено не було, він позитивно характеризується за місцем проживання та роботи, *шкоду кримінальним правопорушенням не завдано* (курсив наш – А.А.). ОСОБА_1 змінив своє ставлення до мобілізації, про що написав відповідну заяву до Чигиринського районного військового комісаріату, **тобто, обстановка, що оточувала його на момент учинення злочину, змінилася.** За таких обставин підозрюваний ОСОБА_1 **перестав бути суспільно небезпечною особою**, а тому підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальне провадження щодо нього підлягає закриттю з наведених вище неереабілітуючих підстав у порядку, передбаченому ст. 314 КПК України [6].

Таке рішення суду є дещо дивним. Обвинувачений після написання заяви про небажання бути призваним за мобілізацією продовжував свій звичайний спосіб життя, обстановка і до, і після вчинення злочину навряд чи змінилася. Висновок про

те, що він є суспільно небезпечним через небажання служити, є безпідставним – ні він, ні його знайомі та близькі точно так не вважали. Що тоді говорити про громадян України, які дуже швидко стали або непридатними до військової служби, або оформили відповідні документи, що надають їм право не бути призваними.

Для застосування ст. 48 КК України суд повинен установити, що після вчинення певного злочину невеликої або середньої тяжкості обстановка вчинення злочину змінилася так, що раніше вчинене діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне. Така зміна обстановки може бути двох видів: масштабна або локальна. Масштабна зміна обстановки стосується змін у межах країни і може виражатися, наприклад, у припиненні стану війни або скасуванні воєнного чи надзвичайного стану в країні, зміні економічного або політичного курсу країни, підходів держави до вирішення тієї чи іншої проблеми, зміні масштабу цін, у високих темпах інфляції тощо.

Локальна зміна обстановки вчинення злочину – це зміна обстановки в певному регіоні, місті, на підприємстві, сім'ї тощо, яка може виражатися, наприклад, у прийнятті владою таких рішень, що істотно впливають на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного; у ліквідації або реорганізації конкретного підприємства, на якому раніше було вчинено злочин; набутті згодом особою певного статусу чи офіційного документа, які були відсутні саме на момент учинення злочину; зміні природних умов або умов господарювання в певному регіоні, що впливає на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного, тощо [5, с. 150–152].

На нашу думку, у наведеному прикладі немає ні локальної, ні масштабної зміни обстановки. Є стан неоголошеної війни, щоденні обстріли української території як проросійськими бойовиками, так і безпосередньо військовослужбовцями країни агресора, якою Верховна Рада України та майже всі обласні ради визнали РФ. Тому говорити про зміну обстановки, що оточувала ухилиянта на момент учинення злочину, після згоди того виконати свій конституційний обов'язок оборони держави просто аморально.

Суспільна небезпечність особи виражається, насамперед, у вчиненні злочину, а в подальшому визначається ступенем можливості вчинення нею нового того ж або однорідного злочину. Висновок про таку можливість будується на основі характеристики особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо – А.А.), а також обстановки, що оточує її, тобто зовнішніх щодо особи умов (оточення в побуті, у сім'ї, на роботі тощо – А.А.). Установлення такої обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність особи під час розслідування або розгляду справи в суді.

На практиці до змін обстановки навколо особи, яка вчинила злочин, відносять призов на службу в армію особи, яка раніше була позбавлена певного контролю; влаштування на роботу особи, яка вчинила злочин через відсутність коштів для існування; звільнення особи з посади, що позбавляє її можливості вчинити новий злочин із використанням такої посади; тяжке захворювання, що позбавляє можливості вчинити певні злочини; переїзд на інше місце проживання та розрив зв'язків із кримінальним середовищем, під впливом якого особа могла б учинити новий злочин; поміщення неповнолітнього до інтернату під контроль педагогів; усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких було вчинено злочин; припинення подружніх відносин, що стали причиною злочину, тощо.

Закон далі не вимагає, щоб особа після вчинення злочину довела факт свого виправлення. Тому не може бути підставою застосування ст. 48 КК України лише законслухняна та добропорядна поведінка особи, яка вчинила злочин, протягом тривалого часу, сумлінне виконання нею своїх професійних та громадських обов'язків без зміни обстановки [5, с. 153–156].

Отже, віднесення призову на службу в армію особи, яка раніше була позбавлена певного контролю, підставою для звільнення від кримінальної відповідальності можливе за умови, що такий призов унеможливило вчинення інших злочинів. Доводити свою добропорядність та бездоганну поведінку не потрібно: під час ухилення від призову за мобілізацією особа усвідомлює небезпечний характер своєї бездіяльності та бажає себе так поводити. Примусовий характер бажання бути призваним пояснюється необхідністю уникнути можливого покарання за вчинений злочин, а не патріотичними міркуваннями, що раптово виникли.

19 червня 2015 року Роздільнянський районний суд Одеської області також звільнив обвинуваченого в ухиленні від призову за мобілізацією лише на тій підставі, що той добровільно пішов служити до ЗСУ.

Так, захисник обвинуваченого ОСОБА_1 на судовому засіданні заявив клопотання та просив звільнити ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 48 КК України, мотивуючи своє клопотання тим, що скоєно злочин середньої тяжкості, ОСОБА_2 щиро розкається, характеризується бездоганно, раніше не судимий та перестав бути небезпечним для суспільства, проходить службу в ЗСУ. Закон передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності в такому разі особи, якщо буде встановлено, що вона щиро розкалася та перестала бути суспільно небезпечною завдяки своїй бездоганній поведінці в суспільстві. Шкода відсутня – як матеріальна, так і моральна. Небезпеку суспільним інтересам не встановлено. Наразі ОСОБА_2 призваний добровільно в лави ЗСУ, проходить службу в армії, що підтверджується наказом № 80 від 12 червня 2015 року, держава довірила захищати кордони України. Тобто особа перестала бути суспільно небезпечною внаслідок зміни обстановки.

Суд вважає, що ОСОБА_2 вину визнав повністю, щиро розкається, активно сприяв розкриттю злочину, матеріальна та моральна шкода відсутня, небезпеки суспільним інтересам не встановлено, особа характеризується позитивно, вказаний злочин не спричинив ніяких суспільно небезпечних наслідків, до адміністративної відповідальності не притягувався, раніше не судимий, проходить службу в ЗСУ.

Указане дає суду **всі законні підстави** для застосування ст. 48 КК України щодо обвинуваченого ОСОБА_2 зі звільненням його від кримінальної відповідальності. Обмежень щодо застосування ст. 48 КК України законом не встановлено [7].

13 серпня 2015 року Овідіопольський районний суд Одеської області прийняв аналогічне рішення.

Відповідно до обвинувального акта ОСОБА_2 обвинувачується в тому, що, перебуваючи на обліку в Овідіопольському районному військовому комісаріаті Одеської області як військовозобов'язаний запасу Збройних Сил України, у зв'язку з оголошенням часткової мобілізації на підставі Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» № 15/2015 від 14 січня 2015 року, затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» №113-VI від 15 січня 2015 року, був призваний на військову службу в ЗСУ за мобілізацією. Проте 04 червня 2015 року, пройшовши військово-лікарську комісію, будучи здоровим та придатним до військової служби в мирний час, знаходячись у призовному пункті на території Овідіопольського районного військового комісаріату, діючи навмисно, з метою ухилення від військової служби за мобілізацією, не маючи законних підстав для отримання відстрочки від призову, відмовився від призову за мобілізацією, про що було складено відповідний акт у присутності співробітників Овідіопольського РВК.

У процесі підготовчого засідання прокурор прокуратури Овідіопольського району звернувся до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження відносно ОСО-

БА_2 на підставі ст. 48 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, оскільки обвинувачений ОСОБА_2 на момент розгляду вказаного провадження добровільно з'явився до РВК та дав згоду на призов за мобілізацією, отримавши повістку на прибуття до військової частини.

Судом встановлено, що дійсно ОСОБА_2 притягується до кримінальної відповідальності за злочин середньої тяжкості, листом Овідіопольського РВК підтверджується його призов на військову службу за мобілізацією, у зв'язку з чим він на час розгляду кримінального провадження перестав бути суспільно небезпечною особою [8].

Висновки. Аналогічними є всі інші випадки звільнення особи за вчинення ухилення від призову за мобілізацією від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, що дає нам підстави ставити під сумнів такі рішення судів. У зв'язку із чим нами пропонується у ст. 336 КК України передбачити спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності такого змісту:

«Особа, яка вперше вчинила ухилення від призову за мобілізацією, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно з'явиться до військового комісаріату, отримає повістку на прибуття до військової частини та приступить до служби в Збройних Силах України».

За таку законодавчу пропозицію висловилися 100% опитаних нами працівників військових комісаріатів – за наявності такої норми вони отримають можливість через ЗМІ звертатися до осіб, які ухиляються від призову за мобілізацією, з метою стимулювання позитивної посткримінальної поведінки.

Наведені нами випадки звільнення від кримінальної відповідальності свідчать про доцільність такого виду спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення ухилення від призову за мобілізацією, оскільки згідно із думками вчених про те, що звільнення від кримінальної відповідальності не є формою її реалізації, то фактично без будь-яких негативних правових наслідків для особи держава створить умови для укомплектування військових частин та їх з'єднань.

Список використаної літератури:

- Школа С.М. Кримінальна відповідальність: загальна характеристика та форми реалізації / С.М. Школа // Право і суспільство : наук. журн. – 2012. – № 6. – С. 149–153.
- Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 185–207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf.
- Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні : монографія / О.С. Козак ; за ред. О.М. Бандурки. – Київ : Освіта України, 2009. – 204 с.
- Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. к.ю.н. : спец. 12.00.09 «Крим. процес та криміналістика ; судова експертиза» / І.Г. Івасюк. – К., 2002. – 20 с.
- Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
- Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44841566>.
- Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45439527>.
- Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48476409>.

УДК 343.8

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИЙ ПРОФІЛЬ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ ІЗ ПСИХІЧНИМИ ВІДХИЛЕННЯМИ В МЕЖАХ ОСУДНОСТІ ТА ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Руслан КУБРАК,

перший заступник начальника
Дніпровського центру професійної підготовки персоналу
Державної кримінально-виконавчої служби України

SUMMARY

This article explores the socio-demographic component of the criminal-executive characteristics of prisoners sentenced to prison for a specified period for women and men with the mental deviations who serves his sentences in the penal institutions. There is a differential definition of the criminal-executive characteristics of the convicts. It is considered the issues of the importance of studying and using the socio-demographic qualities of the convicted persons with the mental deviations within the limits of sanity and limited sanity during in the execution of criminal punishments.

Key words: mental deviations, penal institutions, crime, determinants, socially useful links, imprisonment for a certain period, criminal executive, social and demographic characteristics of the convicted person.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається соціально-демографічна складова кримінально-виконавчої характеристики засуджених до позбавлення волі на певний строк жінок та чоловіків із психічними відхиленнями, які відбувають покарання в установах виконання покарань. Надається диференційне визначення кримінально-виконавчої характеристики засуджених. Розглядаються питання важливості вивчення та використання соціально-демографічних якостей засуджених із психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності під час виконання кримінальних покарань.

Ключові слова: психічні відхилення, установи виконання покарань, злочин, детермінанти, суспільно-корисні зв'язки, позбавлення волі на певний строк, кримінально-виконавча, соціально-демографічна характеристика засудженої особи.

Постановка проблеми. Відповідно до статистичних даних Міністерства юстиції України в період з 2004 р. по 2017 р. засуджені з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності серед загальної кількості осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, становили в 2004 р. 10,6%, в 2009 р. – 12,7%, в 2017 р. – 7%. У середньому кожна десята особа, яка утримується в установах виконання покарань (далі – УВП), має порушення психіки. Категорія осіб, засуджених до такого виду кримінального покарання, як позбавлення волі на певний строк, доволі численна (відповідно до даних судової статистики кожного року в період з 2004 р. по 2017 р. судами призначається покарання у виді позбавлення волі на певний строк від 20,4% до 26,5% від загальної кількості засуджених осіб, тобто кожній четвертій, в окремі роки п'ятій особі – Р.К.). Так, відбували встановлене судом покарання у 2004 р. – 192 тис. осіб, у 2011 р. – 153,5 тис. осіб, у 2017 р. – 70 тис. осіб. Зважаючи на наведені статистичні дані про позбавлення волі на певний строк, можна спостерігати певну позитивну динаміку щодо зменшення кількості засуджених в УВП, але при цьому необхідно зазначити, що уже тривалий час в Україні залишається одним із поширених видів кримінальних покарань, які застосовуються до осіб, які вчинили злочини, незважаючи на гуманізацію та реформування чинного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Водночас цей вид покарання відрізняється значним репресивним впливом, ізоляцією та іншими негативними наслідками для осіб, щодо яких він застосовується.

Аналіз нормативної бази кримінального та кримінально-виконавчого законодавства демонструє комплекс прогалин та протиріч, які унеможливають досягнення мети кримінального покарання, а отже, сприяють розвитку у за-

суджених із межовими порушеннями психіки негативних якостей у період відбування ними кримінального покарання, що може сприяти вчиненню ними повторних злочинів після звільнення з УВП.

Актуальність теми. Проблема впливу психічних відхилень на характер злочинної поведінки, реакцію засудженої особи на профілактичні заходи виправно-виховного характеру під час відбування кримінального покарання постійно привертала увагу як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Стан дослідження вказаних питань відображений у роботах Ю.М. Антоняна, Ю.В. Бауліна, І.І. Брики, В.М. Бурлакова, Б.В. Волженкіна, М.Д. Гомонова, Я.І. Гіліньського, А.І. Долгової, А.П. Дьяченко, О.В. Зайцева, А.Ф. Зелінського, М.Г. Іванова, К.Є. Ігошева, І.І. Карпеця, В.М. Кудрявцева, В.М. Куца, В.В. Леня, В.В. Лунсева, Д.Р. Лунца, Н.С. Лейкіной, Д.І. Майєра, Р.І. Міхєєва, А.А. Музики, Г.В. Назаренка, І.С. Ноя, С.С. Овчинського, В.В. Орехова, В.П. Петкова, Т.М. Приходька, Б.А. Протченка, А.Р. Ратінова, Д.В. Рівмана, А.Б. Сахарова, В.Д. Філімонова, Д.А. Шестакова та інших.

Вивчення якостей засудженої особи допомагає вирішити цілий ряд практично важливих питань функціонування установ виконання покарань. Тільки опираючись на результати поглибленого об'єктивного вивчення особи злочинця існує можливість визначення необхідного об'єму застосування кримінально-виконавчих репресій під час відбування покарання, вибору методів соціально-виховного впливу та дисциплінарної практики, визначення ступеня виправлення засудженої особи та досягнення цілей покарання взагалі.

Метою статті є розгляд окремих елементів кримінально-виконавчої характеристики засуджених із психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк.

Виклад основного матеріалу. У питаннях визначення поняття та структурних складових кримінально-виконавчої характеристики засуджених і досі серед науковців та практиків не існує єдиних поглядів.

На наш погляд, дефініційно визначити поняття кримінально-виконавчої характеристики засуджених із психічними відхиленнями можна так: *кримінально-виконавчу характеристику засуджених ми розуміємо як сукупність взаємопов'язаних ознак, що визначають якості засудженої особи в процесі відбування ним (виконання щодо неї установою виконання покарань) установленого судом покарання, і на підставі яких визначається вид, об'єм, тривалість, інтенсивність застосування дисциплінарних, лікувально-профілактичних, соціально-виховних, корегуючих поведінку засобів та режимних заходів направлених на забезпечення особистої безпеки засудженої та інших осіб (курсив наш – Р.К.).*

Ми вважаємо, що така структура понятійного визначення кримінально-виконавчої характеристики засудженої особи з психічними відхиленнями найбільш повно та об'єктивно відображає ознаки, які можуть використовуватися в практиці виконання покарань задля забезпечення принципу, передбаченого ст. 5 кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), індивідуалізації та диференціації покарання, застосування адекватних особі, на яку здійснюється виховний вплив, методик впливу, застосування основних засобів виправлення та ресоціалізації.

Для розробки та апробації ефективних методик і технік впливу на особу засудженого як на об'єкт виправлення, виявлення окремих негативних індивідуальних рис криміногенного характеру, виявлення рівня психолого-педагогічної її занедбаності, суспільної небезпечності, прогнозування загальної поведінки особи в межах установи, реакції на заходи соціально-виховного впливу, майбутні результати, ступеня виправлення необхідною умовою є врахування результатів соціально-демографічного, соціально-психологічного, кримінально-правового, кримінологічного комплексного вивчення.

У статті ми розглянемо лише окремі елементи кримінально-виконавчої характеристики засуджених, які мають порушення психіки. Центральне місце в пенітенціарному процесі повинно займати вивчення індивідуальних якостей особистості особи, які тримаються в УВП для забезпечення передбаченого КВК принципу індивідуалізації покарання.

Соціально-демографічні якості засудженої особи нами розглядаються як важливі складові її кримінально-виконавчої характеристики, а тому вони є предметом ретельного вивчення науковцями та практиками виправних установ задля вироблення та апробації ефективних форм та методів протидії девіантної поведінки засудженої особи. Таке твердження обумовлюється необхідністю ретельного вивчення засудженої особи не тільки в період перебування її в межах УВП, а й урахування тих детермінантів, що спонукали до вчинення протиправних дій.

Процес ресоціалізації засудженого необхідно розпочинати з усунення тих умов та обставин, що призвели до обрання індивідом злочинного виду поведінки за наявності альтернативного правомірного типу формування взаємовідносин з іншими членами суспільства. Ефективність виконання кримінального покарання та досягнення його мети прямо пропорційно залежить від обсягу всебічного вивчення особи, щодо якої воно застосовується. Ст. 5 КВК України передбачено основні принципи кримінально-виконавчого законодавства – індивідуалізація та диференціація покарання, забезпечення яких є неможливим без урахування соціально-демографічних характеристик засудженої особи під час організації виконання покарання. Метою індивідуалізації виконання покарання є забезпечен-

ня персоналом пенітенціарної установи такого впливу на делінквента, який би повністю відповідав його особистості, оскільки кінцевою метою вивчення засудженої особи в місцях позбавлення волі є її виправлення.

Проблема особистості засудженого є однією з найбільш складних в кримінально-виконавчій науці та кримінології. Як предмет вивчення науковців та практиків, він викликає підвищений інтерес для напрацювання виховно-попереджувальних заходів, особливо індивідуального характеру, оскільки, не володіючи інформацією в кожному конкретному випадку про індивідуальність особистості засудженого, важко підібрати інструментарій для його виправлення та перевиховання.

У науковій літературі неодноразово вказувалося на вплив віку особи на її розвиток, уподобання, коло інтересів, життєвий досвід, погляди, цілі, сформованість психологічних установок, визначення спектра видів професійної діяльності та соціальних ролей. Із багатьох факторів, які впливають на вчинення правопорушень, вік особи є одним із найбільш важливих. Незаперечним є той факт, що без урахування вікових особливостей неможливо об'єктивно оцінити мотиви окремих учинків та поведінку засудженої особи під час відбування покарання.

Біологічний вік людини враховується під час вирішення цілого ряду питань кримінально-правового та кримінально-виконавчого характеру, а саме:

1) встановлення можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності (визначено ст. 22 Кримінального кодексу (далі – КК України)) у віці 16 років та за вчинення окремих видів злочинів з 14 років;

2) визнання форми вини (врахування вікових особливостей психологічного розвитку особи під час встановлення можливості особою усвідомлювати суспільно-небезпечний характер учиненого діяння та передбачення його шкідливих наслідків – Р.К.);

3) призначення виду, строку, основного та додаткового кримінального покарання (КК України передбачено ряд обмежень щодо застосування до неповнолітніх та осіб пенсійного віку покарань, пов'язаних з ізоляцією: арешт (ст. 60 КК України), обмеження волі (ст. 61 КК України), довічне позбавлення волі (ст. 61 КК України) тощо – Р.К.);

4) визначення виду установи виконання покарань для відбування кримінального покарання (ст. 19 КВК України передбачено для відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк неповнолітнім особам – спеціальні виховні установи, дорослим особам – кримінально-виконавчі установи закритого типу (виправні колонії) (ст. 18 КВК) – Р.К.);

5) відмінні особливості умов відбування кримінального покарання (згідно з ч. 4 ст. 115 КВК України засудженим, які відбувають покарання у виховних колоніях, непрацюючим чоловікам віком понад 60 років і жінкам понад 55 років (якщо вони не одержують пенсії), харчування, одяг, взуття, білизна і комунально-побутові послуги надаються безкоштовно; у виховних колоніях засуджені, які навчаються в середніх загальноосвітніх школах трьох ступенів, підручниками, зошитами та письмовим приладям забезпечуються безкоштовно (ч. 3 ст. 125 КВК); неповнолітні засуджені мають право одержувати короткострокові побачення без обмежень і щомісяця одне тривале побачення, (ч. 1 ст. 143 КВК); поміщення до дисциплінарного ізолятора для неповнолітніх обмежується тривалістю до п'яти діб (ч. 1 ст. 145 КВК), на відміну від повнолітніх засуджених чоловіків, для яких термін може тривати 14 діб та жінок – до 10 діб – Р.К.);

6) порядок зміни умов тримання, переведення до іншого виду виправного закладу (згідно зі ст. 101 КВК України особи, які досягли пенсійного віку, не підлягають пере-

денню до дільниці соціальної реабілітації; за умови сумлінної поведінки і ставлення до праці та навчання після відбуття не менше однієї четвертої частини строку покарання вони мають право на поліпшення умов тримання і їм може бути дозволено за постановою начальника колонії одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення за межами виховної колонії (ч. 2 ст. 143 КВК); за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах засудженим неповнолітнім може надаватися право відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії та право виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків чи інших близьких родичів (ч. 1 ст. 144 КВК) – *Р.К.*

У результаті проведеного дослідження нами встановлено, що серед проанкетованих засуджених із психічними відхиленнями, які тримаються в УВП, особи, яким виповнилося від **18 до 24 років** становлять серед чоловіків 24%, серед жінок – 12%, від **25 до 34 років** серед чоловіків – 44%, серед жінок – 29%, від **35 до 49 років** серед чоловіків – 28%, серед жінок – 47%, від **50 до 59 років** серед чоловіків – 3%, серед жінок – 12%, від **60 і більше років** – серед чоловіків 1%. Аналізуючи отримані дані, можна зробити висновок, що переважна більшість засуджених із психічними відхиленнями і серед чоловіків, і серед жінок перебувають у віці від **25 до 49 років**. Тобто особи репродуктивного працездатного зрілого віку. Віковий склад засуджених із психічними відхиленнями прямо корелюється із загальними показниками злочинності не тільки в Україні, а й в інших державах.

Учені-кримінологи у своїх працях відмічають найбільш криміногенний вік – 17–35 років. Найбільша кількість злочинів вчиняється особами молодіжного віку, а отже, ця закономірність спостерігається і серед засуджених чоловіків і жінок.

Найбільш численною категорією серед злочинців є особи молодіжного віку, про що вказано у працях І.М. Даньшина [1, с. 111], Ю.М. Антоняна, В.П. Голубева, Ю.М. Кудрякова [2, с. 6], А.С. Міхліна, А.О. Новікова [3, с. 9], Г.С. Резніченко [4, с. 21], М.І. Ветрова [5, с. 10], І.Г. Богатирьова та С.В. Царюк [6, с. 51].

На нашу думку, це пов'язано, насамперед, із тим, що пік інтенсивності біологічної продуктивності організму людини припадає саме на цей період. Навіть для вчинення злочинів ненасильницького характеру такі параметри як фізична сила, імпульсивність, швидкість, агресія мають важливе значення, оскільки систематична злочинна діяльність, зокрема корисливі злочини, крадіжки, шахрайства тощо, пов'язана з елементами небезпеки, ризику, стресу, великими емоційними та фізичними навантаженнями. Від фізичного стану злочинця, емоційної стійкості, інтелектуальних особливостей залежить тривалість його злочинної кар'єри, кількість учинених злочинів, зокрема і латентних. Указані біологічні та фізичні фактори у разі високого динамізму та великої кількості змін, що відбуваються в житті осіб молодіжного віку мають важливе значення для підвищеного рівня проявів деліквентної поведінки.

Зі збільшенням віку злочинців прямо пропорційно зменшується і кількість учинених особами зрілого віку злочинів. Така закономірність характерна для різних історичних періодів, країн та видів учинених злочинів.

Під час вивчення особових справ та анкетування засуджених із психічними відхиленнями нами встановлено, що серед загальної кількості особи похилого віку становлять близько 5% у жінок та 7% у чоловіків. Сегмент осіб похилого віку серед засуджених із психічними відхиленнями значно відрізняється від частки осіб похилого віку, які вчинили злочини порівняно із загальною кількістю вчинених

злочинів. Згідно зі статистичними даними особами похилого віку вчиняється близько 3% від загальної кількості злочинів.

У своїх дослідженнях І.Г. Богатирьов і С.В. Царюк [6, с. 53] встановлюють, що засуджені похилого віку серед чоловіків, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки, становлять порівняно незначний відсоток – на рівні 2,6%, аналогічна тенденція виявлена Г.С. Резніченко серед засуджених жінок – на рівні 2,1% [4, с. 20].

Особі злочинця похилого віку притаманні суттєві особливості, обумовлені, передусім, психофізіологічними змінами, які супроводжують процес старіння організму [6, с. 8]. Якщо провести розподіл засуджених похилого віку на дві групи: 1) осіб, які вчинили злочин достатньо пізно, у зрілому віці та 2) осіб, які раніше вчиняли злочини в молодому віці та продовжують свою злочинну діяльність тривалий час, то необхідно вказати, що більшість вивчених нами осіб похилого віку з психічними відхиленнями належать до другої групи. Хоча є серед них і ситуативні злочинці психопатичного типу, які вчинили злочини насильницького характеру у збудженому психологічному стані, зазвичай під час сварок.

Співставлення віку злочинця в момент вчинення злочину з видом психічної аномалії показує, що з віком кількість психічно здорових злочинців зменшується переважно за рахунок осіб, які хворіють на алкоголізм [7, с. 57].

Окремої уваги заслуговує розгляд категорії неповнолітніх засуджених чоловічої та жіночої статі. Україною обрано вектор кримінально-виконавчої політики у напрямку гуманізації кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства і процесу виконання кримінальних покарань. Прямим наслідком цього є значне зменшення кількості неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк. Так, порівняно з 2004 р., коли серед 21,8 тис. неповнолітніх, щодо яких судами винесено вироки, засуджено до позбавлення волі, 4,4 тис. осіб, що становило 20,9% від загальної кількості засуджених неповнолітніх осіб (8,1% від загальної кількості засуджених до позбавлення волі – *Р.К.*), то у 2016 р. ці показники значно зменшилися і становили 3,5 тис. засуджених осіб, з них засуджено до позбавлення волі 495 осіб, що становить 16,6% від загальної кількості засуджених неповнолітніх осіб (3,1% від загальної кількості засуджених до позбавлення волі на певний строк – *Р.К.*) [8].

Порівнюючи ці дві категорії, необхідно зазначити, що численність засуджених неповнолітніх дівчат менша, аніж осіб чоловічої статі, які утримуються у спеціальних виховних установах. Це найменш чиселена категорія осіб серед засуджених до позбавлення волі, отже, й осіб із порушеннями психіки, які утримуються в УВП. В Україні існує єдина перепрофільована з Мелітопольської виховної колонії Державна установа «Мелітопольська установа виконання покарань № 144», в якій обладнано сектор, призначений для тримання неповнолітніх осіб жіночої статі, засуджених до позбавлення волі на певний строк. З 2004 року кількість неповнолітніх дівчат, які відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк скоротилася з 128 осіб до 20 осіб станом на 01 липня 2017 р. Це пов'язано, насамперед, із значно меншою криміналізацією осіб жіночої статі, зокрема і неповнолітніх. У вказаних осіб спостерігається невеликий відсоток насильницьких злочинів та вчинених через хуліганські мотиви, що становлять значну кількість серед осіб чоловічої статі. Також за останні чотири роки скорочено з 10 до 5 спеціальні виховні установи для тримання неповнолітніх чоловічої статі, в яких станом на 01 липня 2017 р. утримувалося 243 особи.

Відмінні психологічні риси неповнолітніх засуджених вимагають особливого ставлення до них під час відбування

кримінального покарання в УВП. Необхідність особливого підходу до неповнолітніх під час їх виправлення обумовлена низкою факторів соціально-правового, педагогічного та психологічного характеру. До них необхідно віднести недостатню соціальну, моральну, психологічну зрілість їхньої особистості, вікові особливості, специфіку призначення та умов виконання покарання.

До того ж особливістю молодіжної злочинності є те, що на її розвиток та динаміку значний вплив мають соціально-біологічні та соціально-психологічні фактори, особистісні риси як самих неповнолітніх, так і їх батьків та оточення.

Беззаперечно, що залежність між віком засудженої особи та видом учиненого нею правопорушення існує, але, на наш погляд, було б неправильно стверджувати, що вік є визначальною криміногенним фактором. Оскільки є ще ряд, можливо, і більш важливих соціальних факторів, які детермінують злочинну поведінку.

Стать є однією з важливих соціально-демографічних ознак засуджених. Певна залежність існує між статтю та винними правопорушеннями. Серед досліджуваної нами категорії засуджених значно менша кількість осіб жіночої статі як серед дорослих, так і серед неповнолітніх. Ця тенденція, як і вікова ознака, прямо корелюється із загальними показниками жіночої злочинності.

Співвідношення між жіночою та чоловічою злочинністю складає в середньому 1:8. Останнім часом спостерігається тенденція росту жіночої злочинності [9, с. 111]. За даними судової статистики в 2004 р. в Україні судами засуджено 27,2 тис. жінок, що становило 13,3% від загальної кількості засуджених осіб, у 2016 р. – 8,9 тис. і 11,7% відповідно. Динаміка зміни показників протягом тринадцятирічного періоду відзначалася незначним коливанням. Але все ж таки, незважаючи на зменшення кількості засуджених за винними кримінальних злочинів жінок, їх частка в загальній структурі засуджених осіб продовжує залишатися в середньому на рівні 12%.

І в профілактиці вчинення злочинів, і в детермінації злочинної діяльності осіб із порушеннями психіки важливу роль відіграє сім'я.

Ряд кримінологічних досліджень показали, що більшість засуджених, які не перебувають у шлюбі, характеризуються негативно, частіше допускають порушення встановленого порядку відбування покарання і, як наслідок, притягуються до дисциплінарної відповідальності. Як ми зазначали, більшість засуджених із психічними відхиленнями складають особи молодого репродуктивного віку, але, незважаючи на це, кількість осіб, які не перебувають у шлюбі, значно вища, аніж серед осіб, які перебувають поза УВП. Серед опитаних нами засуджених із психічними відхиленнями *неодружені* становлять серед чоловіків 49%, серед жінок – 49%, *одружені* становлять серед чоловіків 14%, серед жінок – 27%, *перебувають у цивільному шлюбі* 21% чоловіків, жінок – 10%, *розлучені* 16% чоловіків, жінок – 49%. Указали, що *шлюб розірвано під час відбування покарання* 54% чоловіків, серед жінок у жодній з анкет відповідь на це питання не була зазначена, при цьому вказали, що не бажають відповідати на це питання 33% засуджених чоловіків та 93% жінок (спираючись на особистий досвід роботи в УВП, ми припускаємо, що з особами, які відмовилися відповідати на запитання, шлюб розірвано під час відбування покарання, при цьому особливо болісно це переживають жінки – Р.К.). До засудження шлюб розірвано з 13% чоловіками та 7% жінками, при цьому 33% чоловіків і 27% жінок *мають одну дитину*, 9% чоловіків і 12% жінок *мають двох і більше дітей*, 38% чоловіків і 61% жінок *не мають дітей узагалі*, відмовилися відповідати на запитання 20% опитаних нами чоловіків. Як бачимо із наведених

даних, переважна більшість засуджених із психічними відхиленнями не мають подружніх стосунків та не виховують дітей. Ураховуючи наявність психічного відхилення більшості засуджених важко встановити тісні сімейні відносини. Зазвичай, якщо це і вдається під час відбування покарання, то на нетривалий строк, і такі сім'ї розлучаються ще до звільнення засуджених з установи, що негативно впливає, як психотравмуючий стресовий фактор, на їх самооцінку, перебіг психічного відхилення, звужує спектр планів та перспективних ліній поведінки після звільнення, зменшує можливість психологічної підтримки та утворення позитивно налаштованого оточення в постпенітенціарний період. Практика виконання покарань показує, що розпад сімей засуджених негативно впливає на протікання і термін відбування покарання та виправлення особи, озлоблює та викликає негативну реакцію на корегуючий вплив персоналу установи. До втрати сімейних стосунків, окрім тривалого терміну окремого проживання, зазвичай, призвела наявність негативних рис характеру засудженої особи, прояви психічного порушення (конфліктність та агресія у психопатів і заторможених олігофренів, осіб із легкими стадіями дебільності тощо – Р.К.), продовження паразитичного способу життя, наявність алкогольної чи наркотичної залежності, порушення вимог режиму тримання, що свідчило про можливість продовження протиправної поведінки і після звільнення з УВП.

В юридичній літературі багато уваги приділяється аналізу обставин кримінологічної ролі сім'ї. При цьому потребують поглибленого вивчення психологічні механізми формування негативних рис особистості засудженого, антисуспільний вплив на нього поганої атмосфери стосунків між членами родини в дитинстві, підлітковому віці, коли цей вплив сприймається по-іншому крізь призму несформованої психіки, наслідків такого впливу в майбутньому.

На питання «Чи підтримуєте Ви добрі стосунки із сім'єю?» відповіли, що *підтримують із дружиною (чоловіком) та дітьми* – 36% чоловіків, 7% жінок, *з дітьми* – 7% чоловіків, 6% жінок, *із батьками* – 27% чоловіків, 27% жінок (неповнолітні чол. – 70%, дівчата – 68%), *з іншими родичами* – 16% чоловіків, 12% жінок (неповнолітні чол. – 16%, дівчата – 24%), *з іншими особами* – 7% чоловіків, 27% жінок (неповнолітні чол. – 6%), *не підтримую жодних стосунків* – 7% чоловіків, 17% жінок (неповнолітні чол. – 8%, дівчата – 8%).

Поглиблюючи аналіз відносин указаних категорій засуджених у сім'ї, необхідно вказати на той факт, що ключове значення в початку злочинної кар'єри відіграла атмосфера їх сімейного виховання та роль кожного з батьків чи інших суб'єктів у їх становленні як особистості. Недоліки родинного виховання, несприятливий морально-психологічний клімат у сім'ї чинять вплив на поведінку особи, сприяють деформації її уявлень про норми суспільного життя. Під час проведених бесід із засудженими, що мають порушення психіки, переважна більшість вказали, що *сім'я жила дружно* – серед чоловіків 65%, серед жінок – 36% (неповнолітні чол. – 56%, дівчата – 36%), *у сім'ї постійно траплялися конфлікти* – серед чоловіків 8%, жінок – 20% (неповнолітні чол. – 16%, дівчата – 16%), *один із батьків зловживав алкогольними напоями* – серед чоловіків 7%, жінок – 20% (неповнолітні чол. – 4%, дівчата – 36%), *обидва зловживали алкогольними напоями* – серед чоловіків 10%, жінок – 12% (неповнолітні чол. – 4%), *однин із батьків притягувався до кримінальної відповідальності* – серед чоловіків 2%, жінок – 5% (неповнолітні чол. – 6%), *обое батьків притягувалися до кримінальної відповідальності* – серед чоловіків 5%, жінок – 5% (неповнолітні чол. – 2%, дівчата – 8%), лише 4% неповнолітніх чоловічої статі вказали, що *одного з їх батьків позбавлено батьківських прав*.

Схожа тенденція спостерігалась і під час відповідей на питання «Як до Вас ставилися батьки або особи, що їх заміняли?». Респонденти відповіли так: відповідь «*Вас любили*» обрали серед чоловіків 58%, жінок – 37% (неповнолітні чол. – 42%, дівчата – 28%), «*Вас не любили*» – серед чоловіків 5%, жінок – 15% (неповнолітні чол. – 6%, дівчата – 12%), «*До Вас ставилися байдуже*» – серед чоловіків 10%, жінок – 27% (неповнолітні чол. – 18%, дівчата – 16%), «*Вам забагато дозволялось*» – серед чоловіків 14%, жінок – 11% (неповнолітні чол. – 10%, дівчата – 24%), «*Вас виховували суворо*» – серед чоловіків 6%, жінок – 5% (неповнолітні чол. – 16%, дівчата – 20%), «*До Вас застосовувалося насильство*» – серед чоловіків 7%, жінок – 5% (неповнолітні чол. – 8%).

Отже, підсумовуючи результати анкетування, необхідно вказати, що сім'ї більшості засуджених усіх категорій жили дружньо і лише п'ята частина респондентів проживала в атмосфері конфліктів у родині. Незначна кількість опитаних мали батьків, які притягувалися до кримінальної відповідальності або позбавлених батьківських прав, найбільше їх серед неповнолітніх чоловічої статі. Найбільший відсоток батьків дорослих засуджених та неповнолітніх жіночої статі зловживали алкоголем. Ці показники в два рази перевищили такі ситуації у родинах порівняно з дорослими чоловіками та в дев'ять разів порівняно з неповнолітніми чоловічої статі. Зважаючи на це, можна зробити висновок про значний криміногенний вплив фактора сім'ї на осіб жіночої статі.

Як показали результати нашого дослідження, частина є ситуації, особливо коли йдеться про неповнолітніх засуджених нашої категорії, де загальна атмосфера в родині характеризувалася ними як доброзичлива, соціально прийнятна, з матеріальним задовільним станом, батьками приділялася увага їх вихованню. Але, незважаючи на відсутність внутрішньосімейних умов формування злочинної поведінки, особа все ж таки вчинила злочин, і не завжди це відбувалося ситуативно.

Не знайшла наукового підтвердження наявність стабільного беззаперечного взаємозв'язку між соціально несприятливими умовами формування особистості в дитинстві, підлітковому віці та вчиненням у подальшому злочинів. Беззаперечно, що на стадії первинної соціалізації особи в умовах родини, в ранньому періоді її розвитку, наявність у сім'ї осіб кримінальної спрямованості, осіб психопатичного типу, зловживання алкогольними напоями чи вживання наркотичних засобів, часті сварки викликають у дітей, що перебувають у таких умовах, стан постійної психологічної напруги, почуття своєї вини та неповноцінності, вони сприймають оточуюче їх сімейне середовище як вороже та небезпечне, при цьому втрачають можливість формувати позитивні доброзичливі відносини з іншими людьми. За результатами опитування засуджених нами встановлено, що переважно до неповнолітніх і дорослих осіб чоловічої статі в сім'ї застосовувалося насильство. За таких обставин може формуватися порушення дитячої, підліткової психіки, відбуватися сприяння моральній деградації, що в подальшому за умови продовження негативного впливу оточення трансформуються в більш стійкі форми психічних розладів аж до захворювання. У подальшому, створюючи свою сім'ю, такі індивіди трансформують відносини, що панували в їх первинному соціальному середовищі між членами їх родин, у свої сімейні стосунки.

За результатами досліджень кримінологами неодноразово відзначалася важливість вивчення впливу *місця народження та місця проживання* на динаміку злочинності. Більшість дослідників відмічають, що переважна більшість злочинів вчиняється особами, які проживають у містах та селищах міського типу, а відповідно і серед зло-

чинців переважали міські жителі. Під час вивчення особових справ засуджених із психічними відхиленнями, нами встановлено, що особи, які проживали в містах та селищах міського типу на час вчинення злочину, складають 70,5 %, у сільській місцевості – 20%, не мали постійного місця проживання – 7%, народилися в містах та селищах міського типу – 69%, у сільській місцевості – 29,5%.

Під час вивчення якостей засудженої особи і вітчизняними, і зарубіжними науковцями неодноразово зверталась увага на важливу роль *освіти* як стримуючого фактора криміногенної поведінки. На підставі аналізу сучасної наукової літератури, статистичних даних, результатів емпіричних досліджень можна зробити висновки про існування певних закономірностей між рівнем освіти злочинця та мотивом і характером учиненого ним злочину. Ми поділяємо погляди І.М. Данишина та В.В. Голіні, які на підставі аналізу сучасної наукової літератури цілком обґрунтовано стверджують, що освітній рівень осіб, які вчинили злочини, у співвідношенні зі зведеними даними про рівень освіти членів суспільства загалом значно нижчий, ніж у законослухняних громадян [10, с. 61]. Особи з вищим освітнім рівнем зазвичай вчиняють меншу кількість злочинів, характеризуються більш позитивно під час відбування покарання, беруть активну участь у культурно-масових заходах, толерантно сприймають виховний вплив на їх особу, при цьому більш охоче беруть участь в реалізації заходів, передбачених програмами диференційованого виховного впливу, легше адаптуються після звільнення з виправного закладу. Процес навчання нерозривно пов'язаний із вихованням та спілкуванням з іншими людьми в інтелектуально-збагаченому середовищі. А тому під час навчання особа тривалий час перебуває під виховним впливом педагогічного колективу та соціуму, що сприяє формуванню її життєвих установок, системи цінностей, потреб, інтересів, моральних, вольових, розумових здібностей, мотивації та бажаних результатів діяльності, звичок, інтелектуального та культурного рівня, правил поведінки, вибору форм поведінки у разі настання різних життєвих ситуацій, зокрема і неблагоприємних.

За даними Міністерства юстиції України у 2017 р. загальна кількість засуджених, які не мають повної загальної середньої освіти, становить 80,5% від загальної кількості засуджених осіб, що на 13% менше, ніж у попередньому році.

При аналізі зібраного нами емпіричного матеріалу встановлено, що серед засуджених із психічними відхиленнями *не мають загальної середньої освіти* 12% чоловіків і 10% жінок (неповнолітні чол. – 12%, дівчата – 28%), *неповну середню* – 28% чоловіків і 20% жінок (неповнолітні чол. – 56%, дівчата – 32%), *повну загальну середню* – 12% чоловіків і 20% жінок (неповнолітні чол. – 28%, дівчата – 40%), *середню (спеціальну)* – 42% чоловіків і 48% жінок (неповнолітні чол. – 10%, дівчата – 16%), *незакінчену вищу* – 2% чоловіків, *вищу* – 4% чоловіків і 2% жінок. Як бачимо із вищезазначених даних, освітній рівень дослідженої нами категорії засуджених є досить низьким. У більшості випадків це обумовлено наявними порушеннями психічної діяльності. Особливо коли йдеться про осіб із порушеннями психіки у вигляді органічних включно симптоматичних розладів, розумової відсталості (олігофренії), які характеризуються недостатнім розвитком інтелекту, відсутністю аналітичної, зокрема синтетичної мисленнєвої діяльності. Ці категорії осіб становлять питому вагу серед засуджених із психічними відхиленнями. Більшість із них відбуває покарання за вчинення крадіжок, злочинів проти життя та здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин. Це підтверджує визначену

рядом кримінологів закономірність про взаємозалежність між учиненням указаної категорії злочинів та наявністю у таких злочинців низького освітнього рівня. Ці злочини характерні для осіб, які не змогли адаптуватися до обставин і ситуацій, у яких вони опинилися, умов життя в суспільстві, що характерно для осіб із низьким освітнім рівнем. Відсутність серед засуджених із порушеннями психіки осіб, які вчинили злочини у сфері господарської, службової діяльності, охорони державної таємниці, використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж тощо, пояснюється необхідною умовою наявності вищої освіти, відповідної кваліфікації та певного професійного і соціального статусу, чого, як показали емпіричні результати нашого дослідження, засуджені цієї категорії на час учинення злочину не мали. Більшість із них, а саме 35% осіб, до засудження працювали за низькокваліфікованими робітничими професіями, 9% осіб указали, що вони до засудження перебували на посадах службовців, 18% осіб були студентами та здобували професійну кваліфікацію, 7% осіб – військовослужбовцями, 23% осіб до засудження та на момент учинення злочину були безробітними.

Як уже зазначалося раніше, більшість засуджених із психічними відхиленнями як серед чоловіків, так і серед жінок становлять особи у працездатному віці до 40 років. Але з різних причин незначна частина їх брала участь у трудовій діяльності до засудження. При цьому відсоток осіб непрацездатного віку та осіб, які мали інвалідність, серед них незначний. Під час інтерв'ювання засуджених та вивчення матеріалів особових справ нами встановлено, що значна частина засуджених із порушеннями психіки не працювала за власним бажанням, не маючи жодних протипоказань за станом здоров'я. Цьому сприяла відсутність професійної фахової освіти, кваліфікаційних професійних навичок та вмінь, ведення антисуспільного паразитичного способу життя, зловживання алкогольними та наркотичними засобами. Під час проведення бесід більшість засуджених вказувала на відсутність працевлаштування як одну з основних причин перебування в УВП. Незайнятість працездатної особи в суспільно-корисній праці позбавляє її можливості добувати правомірним способом матеріальні ресурси для свого проживання та своєї сім'ї. Відсутність коштів для проживання, небажання працювати разом з іншими криміногенними факторами (зловживання алкоголем та наркотичними засобами – Р.К.) виступають передумовами початку злочинної діяльності. Більшість вивчених нами засуджених, не зайнята трудовою діяльністю, вільний час заповнювала антисуспільною поведінкою, вживанням алкогольних напоїв, наркотичних засобів, що на фоні наявних психічних порушень призводило до моральної та психологічної деградації їх особистості, зміни життєвих позицій та цінностей.

Відсутність професійних навичок значно ускладнює процес працевлаштування засуджених із психічними відхиленнями в період відбування покарання. Наявність найпоширеніших серед засуджених психічних відхилень, наприклад, органічні включно симптоматичні розлади, розумова відсталість (олігофренія), перешкоджає отриманню ними під час перебування у виправному закладі кваліфікованої професії.

Висновки. Отже, в результаті проведеного нами дослідження встановлено, що засуджені з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності становлять складну та численну категорію серед загальної кількості засуджених до позбавлення волі на певний строк. Біль-

шість із них народилася та на момент учинення злочину проживала в містах та селищах міського типу, перебувала у віці від 25 до 49 років, не мала подружніх стосунків та не виховувала дітей. Сім'ї засуджених жили дружно, і лише п'ята частина респондентів проживала в атмосфері конфліктів у родині, що мало найбільш криміногенний вплив на неповнолітніх жіночої статі. Освітній рівень дослідженої нами категорії засуджених є низьким, як і професійна кваліфікація. У більшості випадків відсутня мотивація до трудової діяльності.

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що всі вказані нами соціально-демографічні якості необхідно розглядати як невід'ємні і необхідні для визначення кримінально-виконавчої характеристики засудженої особи з психічними відхиленнями. Оскільки вони мають важливе значення для встановлення причин та умов, що сприяли обранню особою злочинного варіанта поведінки, для організації з цією особою виховного та корегуючого впливу на неї під час перебування в УВП.

Без ґрунтовного вивчення та аналізу визначених нами соціально-демографічних характеристик засуджених із подальшим їх урахуванням під час виконання покарання у вигляді позбавлення волі є неможливою ефективна організація цього процесу.

Список використаної літератури:

1. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии : [монография] / И.Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
2. Антонян Ю.М. Психологические особенности осужденных за кражи личного имущества и индивидуальная работа с ними: Учеб. пособ. / Ю.М. Антонян, В.П. Голубев, Ю.Н. Кудряков ; Под общ. ред. проф. Ю.М. Антоняна. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1989. – 72 с.
3. Михлин А.С. Характеристика мужчин, отбывающих наказание в ИТК (по материалам переписи 1979г.) / А.С. Михлин, А.А. Новиков. – М. : ВНИИ МВД, [выпуск 2]. – 1982. – 86 с.
4. Резніченко Г.С. Особливості виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.С. Резніченко. – О., 2008. – 237 с.
5. Ветров Н.И. Использование криминологических данных о молодых правонарушителях в деятельности органов внутренних дел / Н.И. Ветров. – М. : МССШМ МВД СССР, 1990. – 52 с.
6. Богатирьев И.Г. Кримінально-виконавчі засади виконання та відбування кримінальних покарань у виправних колоніях максимального рівня безпеки. Монографія / І.Г. Богатирьев, С.В. Царюк. – Чернігів : КП «Видавництво «Чернігівські обсерви», 2010. – 210 с.
7. Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии [монография] / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин. – М. : Изд. «Наука», 1987. – 208с.
8. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD).
9. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии : [монография] / И.Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224с.
10. Курс лекций по криминологии / Под ред. проф. Даньшина И.Н. (общая часть) и проф. Голины В.В. (Особенная часть). – Х. : «Одиссей», 2006. – 280 с.

УДК 343.35

ІНДИКАТОРИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ ЦІЛЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

ДМИТРО МИХАЙЛЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article is substantiated that the indicators of a corruption offense are the behavior of the person who is responsible for such offenses, or such actual state or information, due to which the past acts of corruption (corruptive offenses of the main group) that remained latent are objectively detected. Such indicators may include detecting a violation of the physical elements of corruption crimes in the form that is subject to reliable examination (making illegal decisions, avoiding making legal decisions, etc.), as well as inconsistency between the property status or lifestyle of an offender of the qualified crimes and his or her relatives and their aggregate legal income and the fact that the official or his or her close relatives have actual control over the property assets owned by other persons. It is summarized that a presumption of the existence of a corruption offense that remained latent would not contradict the criminal-law theory of the causality provided that a significant increase in the assets of a public official, which exceeds his or her legal income, is established.

Key words: anti-corruption mechanism of the country, corruption, corruption crime, indicators of corruption offenses, presumption.

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується, що індикаторами корупційного правопорушення є поведінка особи, яка є суб'єктом відповідальності за такі правопорушення, або такий фактичний стан чи відомості, у яких об'єктивно виявляються вчинені у минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), які залишилися латентними. Такими індикаторами можуть бути виявлення порушення об'єкту корупційних злочинів у формі, що піддається достовірному встановленню (прийняття незаконних рішень, ухилення від прийняття законних рішень тощо), а також невідповідність майнового стану та способу життя спеціального суб'єкта і його близьких осіб їх сукупному легальному доходу та здійснення чиновником чи його близькими родичами фактичного контролю над майновими активами, які знаходяться у власності інших осіб. Резюмується, що не буде суперечити кримінально-правовій теорії причинності презюмування наявності корупційного правопорушення, що залишилися латентним, на підставі встановлення значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи.

Ключові слова: антикорупційний механізм країни, корупція, корупційний злочин, індикатори корупційних правопорушень, презумпція.

У попередніх наукових роботах [8] висловлювалася ідея, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватися не на жорсткості покарання, а на удосконаленні та ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. При цьому будувати таку модель слід за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж). При цьому також було обґрунтовано, що багаторубіжний механізм правової протидії корупції має трьох рубежіву структуру, де кожен із рубежів має відповідні елементи (норми права). Правові норми завершального рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за поведінку або у разі встановлення фактичного стану, у яких об'єктивно виявляються вчинені у минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), які залишилися латентними [9]. Наведені вище висновки потребують подальших наукових розвідок у напрямку вироблення теоретичної основи для введення до Кримінального закону норм завершального рубежу протидії корупції. Останнє і пояснює актуальність цієї статті.

Метою цього дослідження є надати поняття індикаторам корупційних правопорушень, визначити їх види та розкрити можливості їх використання для цілей Кримінального закону.

Теоретичним підґрунтям для виділення та закріплення у кримінальному законі норм завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням є знання про індикатори корупції (корупційних правопорушень). Індикатор від латинського *indicator* – покажчик. У суспільних науках термін індикатор доцільно використовувати для позначення доступної спостереженню і виміру характеристики досліджуваного об'єкта, яка дозволяє робити висновки про інші його характеристики, які недоступні безпосередньому дослідженню.

Корупція, корупційні правопорушення як явища об'єктивної дійсності призводять до цілком конкретних наслідків, вивчення яких часто надає можливість констатувати, що до такого наслідку призвело попереднє вчинення саме корупційного правопорушення. Звичайно, у кримінальній юриспруденції методологія такого пізнання значним чином формалізується та обґрунтовано обмежується принципами права з метою досягнення результату, що є найближчим до істини. Останнє обумовлюється значимістю правових наслідків такої пізнавальної діяльності – притягнення особи до кримінальної відповідальності та/або застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

У науковій літературі поняття та правила врахування індикаторів корупції знаходяться у процесі становлення.

Так, під індикаторами корупції розуміються відомості, що свідчать про можливе скоєння посадовою особою корупційних правопорушень. При цьому найбільш відомим, хоча й далеко не єдиним, індикатором корупції називається є невідповідність витрат і доходів посадової особи. Саме на виявлення індикаторів корупції орієнтовані системи антикорупційного декларування в більшості зарубіжних країн. Існує цілий ряд інших важливих індикаторів корупції, наприклад придбання посадовою особою майна за свідомо заниженою ціною [5, с. 10-11]. Інколи до таких індикаторів відносять самі корупційні правопорушення. Так, резюмують, що механізм виявлення корупційних ризиків в органах державної влади і місцевого самоврядування може продуктивно працювати, якщо він буде спиратися на грамотно розроблені індикатори корупційної діяльності і розраховуватися за сукупністю показників. Проте далі автор такі індикатори ототожнює з формами показників корупції конкретного характеру і відносить до них самі корупційні правопорушення (отримання в зв'язку з виконанням посадових обов'язків винагороди від фізичних та юридичних осіб, вручення хабара під виглядом цивільно-правової угоди, виплата завищених гонорарів за лекції і т. п.) [3, с. 35-36]. З таким підходом не можна погодитися, оскільки за таких умов нівелюється функціональне значення індикатора корупції та втрачається необхідність виділення цієї категорії поряд з корупційними правопорушеннями.

Вивчення підходів до визначення індикаторів корупції (корупційних правопорушень), а також розуміння їх функціонального призначення дає можливість надати наступну їх дефініцію. Індикаторами корупційного правопорушення є поведінка особи, яка є суб'єктом відповідальності за такі правопорушення, або такий фактичний стан чи відомості, у яких об'єктивно виявляються вчинені у минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубезу), які залишилися латентними.

Індикатори корупційних правопорушень є можливість змоделювати з огляду на ознаки корупції та корупційних правопорушень. Так, розуміння об'єкту корупційних злочинів, як п'ятих груп правовідносин, які виокремлюються за їх змістом: 1) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень публічними службовими особами (інтереси публічної служби); 2) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби); 3) змістом яких є такий порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги; і 4) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень особами у сфері спорту та 5) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень працівниками підприємств, установ та організацій; надає можливість прийти до висновку, що корупційні злочини призводять до порушення одного із зазначених порядків. У кінцевому рахунку такі порушення призводять до розвитку неефективності діяльності окремої уповноваженої особи чи інституції у цілому. Проте така неефективність є досить оціночною категорією, а тому як індикатор корупції може використовуватися виключно у дослідницьких цілях як з метою прийняття управлінських рішень щодо осіб, які падають під такий індикатор. З точки зору юриспруденції слід шукати більш конкретні прояви такого індикатора. Як видається зазначені вище порушення можуть конкретизуватися, зокрема, у прийнятті незаконних рішень та в ухиленні від прийняття законних рішень з використанням свого спеціального становища відповідним суб'єктом.

У зв'язку із наведеним, першим індикатором корупції слід визнати виявлення порушення об'єкту корупційних злочинів у формі, що піддається достовірному встановленню

(прийняття незаконних рішень, ухилення від прийняття законних рішень тощо). Очевидно, що у цьому випадку мова йде про ситуації, за яких не є можливим встановлення мети такої поведінки як це вимагається для корупційного правопорушення – з метою отримати неправомірну вигоду. Разом із тим, наявність такого індикатора корупційного правопорушення не означає, що його можна реалізувати через норми Кримінального закону, оскільки для цього повинні мати місце також і підстави для криміналізації.

Так, в українському парламенті ініціювалося встановлення кримінальної відповідальності за прийняття незаконного рішення у межах розділу XVII Особливої частини КК України [11]. З цією метою пропонувалося доповнити КК України ст. 367-1 «Прийняття незаконного рішення» з таким основним складом: «Прийняття службовою особою органу державної влади незаконного рішення, що зачіпає охоронювані законом права, свободи та інтереси фізичних або юридичних осіб». При цьому кваліфікуючими ознаками визначалося спричинення тяжких наслідків або істотної шкоди інтересам фізичних чи юридичних осіб.

Разом із тим, удосконалення окремої норми (чи тим більше введення нової) повинно здійснюватися разом з ґрунтовним вивченням та корекцією інституту, до якого вона належить. Необхідним при прийнятті змін є висновок про те, що вони не призведуть до неузгодженості норм КК, до створення надмірної конкуренції статей Кримінального закону чи до такого співвідношення статей КК, за якого їх дію буде складно розмежувати. У цьому аспекті звертає на себе увагу, що норма про кримінальну відповідальність за прийняття незаконного рішення становила б загальну по відношенню до великої кількості чинних кримінально-правих норм, які встановлюються кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні порушення охоронюваних законом прав, свобод та інтересів фізичних або юридичних осіб здійсненні з використанням службових повноважень публічними службовими особами. За таких умов пропонується норма могла бути застосована виключно до діянь, які у чинній формації Кримінального закону не визнаються суспільно небезпечними.

У науці кримінального права на підставі аналізу рівня й обсягу кримінальності в суспільстві встановлено, що використання криміналізації як методу кримінально-правової політики повинне бути обмежене у зв'язку з побічним негативним ефектом. При неможливості використання кримінальної репресії у зв'язку із превалюванням прогнозованого негативного ефекту над позитивними результатами криміналізації, варто використовувати альтернативні методи соціального реагування. До підстав кримінально-правової заборони відносяться: 1) суспільна безпека – не можливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіяваної потерпілим, що впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації; 2) типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня суспільної небезпеки та страху населення перед злочинністю; 3) динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому було б бажаним враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки; 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як

їхня складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; б) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації [1].

Необхідність прийняття таких змін у пояснювальній записці [10] обґрунтовувалося падінням в суспільстві рівня довіри до влади, обмеженістю суб'єктного складу відповідальності за шкоду, завдану незаконними рішеннями службової державної влади лише державою, наявністю значної кількості порушень прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб з боку представників органів державної влади, шляхом прийняття незаконних рішень. Як приклад приводилася інформація з Реєстру судових рішень за перше півріччя 2013 року, відповідно до якої в судовому порядку було визнано незаконними понад 10 000 рішень Міністерства доходів і зборів України, та відсутність інформації про притягнення 10 000 службових осіб до відповідальності за це.

Разом із тим, наведеної аргументації явно недостатньо для встановлення всіх передумов для криміналізації, а деякі її критерії явно не простежуються (зокрема, це стосується тих, що зазначені вище у пунктах 3 та 4).

На підставі зазначеного, а також враховуючи доктринальні положення щодо поточної кримінально-правової правотворчості було надано Науковий висновок кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» щодо криміналізації прийняття незаконного рішення (у відповідь на лист Комітету з питань верховенства права та правосуддя Верховної Ради України № 04-15/19-166 від 16.01.2014 року), що такого роду зміни КК України потребують попереднього значного наукового вивчення та не можуть бути прийняті лише на підставі наведених у пояснювальній записці аргументів, а тому досліджуваний законопроект є необґрунтованим, а його прийняття є недоцільним.

При цьому також було звернута увага на рекомендації викладені в пункті 3 Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26 січня 2012 року [12], за якими констатовано, що статті 364 та 365 КК України є занадто широкими у застосуванні та, по суті, дозволяють постраху криміналізацію звичайних політичних рішень, що суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним. Зважаючи, що запропонована ст. 367-1 КК України була ще більш широкою у застосуванні ніж ст. 364 та ст. 365 КК України, то вона ще більше суперечила б принципу верховенства права та стандартам Ради Європи і могла слугувати інструментом для вибіркового правосуддя.

Інший індикатор корупції пов'язаний із результатами, які здобуває корупціонер після вчинення відповідних правопорушень. Так, враховуючи, що метою вчинення корупційного правопорушення є отримання неправомірної вигоди чи, більш того, корупційним правопорушенням і є діяння, у результаті якого особа отримує таку вигоду, то очевидними індикаторами корупційних правопорушень є: 1) невідповідність майнового стану та способу життя спеціального суб'єкта і його близьких осіб їх сукупному легальному доходу та 2) здійснення чиновником чи його близькими родичами фактичного контролю над майновими активами, які знаходяться у власності інших осіб.

Індикатор, зазначений у пункті 1, є досить конкретним, оскільки піддається легкому та достовірному встановленню. Крім того, на відміну від переднього індикатора (прийняття незаконних рішень та ухилення від прийняття законних рішень), цей індикатор виключає необережне діяння, які призвели до його наявності. У зв'язку із цим, такий індикатор корупційних правопорушень має високий потенціал для констатування того, що раніше були вчинені саме корупційні правопорушення.

У цьому аспекті звертає на себе те, що склад незаконного збагачення у моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції не відповідає поняттю корупції та корупційного правопорушення, як це закріплено у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року. Так, згідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону ознаками корупції, зокрема, є 1) використання спеціальним суб'єктом наданих йому службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (виділяється діяння); та 2) вчинення такого діяння з метою одержання неправомірної вигоди або 3) прийняття такої вигоди. При цьому для того, щоб діяння було визнано відповідно до наведеного Закону корупційним правопорушенням воно має, зокрема, містити ознаки корупції. Разом із тим, норма про незаконне збагачення не містить вказівки на саме діяння, а закріплює його результат – значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи.

Таким чином, склад незаконного збагачення формально не може бути визнаним складом корупційного правопорушення, оскільки не містить необхідного для цього діяння (використання повноважень чи пов'язаних з ними можливостей або прийняття вигоди). Проте загально визнано, що норма про незаконне збагачення відноситься до групи антикорупційних, а відповідно до примітки до ст. 45 КК України взагалі визнається корупційним злочином. Такі формальні суперечності пов'язані якраз із тим, що у науці кримінального права відсутнє теоретичне обґрунтування використання індикаторів корупції для цілей криміналізації. Саме таку проблему усуває концепція багаторужбіжного правового механізму протидії корупційним правопорушенням.

Окрім наведеного слід констатувати, що з розвитком знань про корупцію і її наслідки та індикатори будуть розширюватися можливості у напрямку ефективізації Кримінального закону на підставі концепції багаторужбіжного правового механізму протидії корупційним правопорушенням.

Разом із тим, у розгорнутому контексті слід визначити методологічні засади презюмування суспільно небезпечного діяння на підставі його результату та спростування такої презумпції.

У науці міжнародного права визначається, що до характерної риси норми про незаконне збагачення, яка використовується у міжнародних договорах, відноситься, зокрема, значне збільшення матеріальних активів, що не відповідає офіційним доходам (тобто наявні наслідки певного суспільно небезпечного діяння) [4, с. 13]. Разом із тим, навряд чи можна вважати непропорційне легальним доходам збільшення майнових активів службової особи саме суспільно небезпечним наслідком (негативні зміни охоронюваних законом соціальних цінностей [2]) чи злочинним наслідком (зміни в об'єкті злочину [2]).

Так, результати злочинних посягань можуть набувати різних проявів, у тому числі, існувати у формі злочинних наслідків, окремі з яких виражаються як відповідний елемент складу злочину [2, с. 3]. Розвиваючи таке твердження слід прийти до висновку, що окрім злочинних наслідків результати корупційного посягання виражаються також і в інших формах, зокрема, у формі збільшення майнових активів службової особи, яка вчинила такий злочин. Саме тому більш правильним є використання у цьому випадку категорії «результати вчинення корупційного злочину» – «продукти корупційного злочину». При цьому саме результат вчинення корупційного злочину, який проявляється у незаконного отриманні службовою особою неправомірної вигоди (продукту) опосередковано свідчить про глибину порушення об'єкту кримінально-правової охорони. Так, чим більшою є вартість необґрунтованих активів, тим або

більшу кількість, або більш небезпечні корупційні злочини були раніше вчинені таким службовцем.

У цьому аспекті встановлення природи збільшення необґрунтованого активів службової особи саме як продукту корупційного злочину, що є результатом діяльності корупціонера, має важливе значення не тільки з точки зору «чистоти» термінологічного апарату, а й (що важливіше) у зв'язку із необхідністю демонстрації причинно-наслідкового зв'язку між діянням із вчинення корупційного злочину та одним із результатів цього діяння – приростом майнових активів корупціонера. Зазначеному причинно-наслідковому зв'язку притаманні такі ж закономірності, як і причинно-наслідковому зв'язку, який є ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

Такий висновок ґрунтується, зокрема, на встановленому П.С. Берзіним зв'язку окремих проявів поведінки людини зі змінами, які вони викликають: «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері»; «суспільно небезпечна поведінка» («кримінально-правова аномалія») – «суспільно небезпечні наслідки»; «злочинна поведінка» (злочин як різновид кримінально-правової аномалії) – «злочинні наслідки» («негативні зміни в об'єкті злочину»); «склад злочину певного виду чи окремого його різновиду» – «наслідки як елемент складу злочину» (лише у разі, якщо такі наслідки включені в юридичну конструкцію складу злочину)[2]. Побудований П.С. Берзіним ланцюг від загального до окремого можна використати для демонстрації того, що окремі види системи «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері» характеризуються однаковим зв'язком між її елементами. Саме у зв'язку із цим, елементи системи «діяння із вчинення корупційного злочину» – «приріст майнових активів корупціонера», яка є різновидом системи «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері», пов'язані причинно-наслідковим зв'язком.

Отримані висновки щодо взаємозв'язку між «діянням із вчинення корупційного злочину» та «приростом майнових активів корупціонера» зумовлюють необхідність теоретичного обґрунтування того, що на підставі встановлення зазначеного результату є можливість встановити складові причини такого результату, у тому числі вчинення діяння, що є корупційним правопорушенням. Вирішення такого питання потребує звернення до філософських основ причинності, а також доктрини причинно-наслідкового зв'язку у кримінальному праві.

Слід взяти за основу знання, що сучасна концепція причинності включає у себе два необхідних і достатніх компоненти: це генетичний принцип, за яким ніщо не може виникати із нічого чи перейти в ніщо, і принцип закономірності, відповідно до якого ніщо не відбувається незакономірно, довільним чином. Зазначене пояснюється загальною універсальною взаємодією, визнання існування якої означає, що будь-яка річ так чи інакше, прямо чи непрямо впливає на інші і, у свою чергу, відчуває такий же вплив цих інших речей. Такий ланцюг зв'язків і взаємодій об'єднує явища, речі у цілу єдину систему, не перериваючись ніде і ніколи. Визнання хоча б одного безпричинного явища протирічило б визнанню матеріальності світу [7, с. 91-92].

У цьому контексті слід погодитися, що сукупність всіх умов, необхідних і достатніх для здійснення відповідної зміни даного явища при взаємодії з іншими явищами, слід називати причиною [7, с. 92]. Такий висновок використовується у кримінальному праві з метою критики виділення поряд з причиною умов настання відповідного наслідку та бере свій початок ще з висновку М.Д. Сергієвського [13], за яким злочинний результат завжди викликається спільною діяльністю сил людини і різноманітних сил природи, а спричинення злочинного наслідку означає, що діяльність людини є однією з умов цього наслідку.

Для встановлення взаємозв'язку між «діянням із вчинення корупційного злочину» та «приростом майнових активів корупціонера» саме як причинного слід використати обґрунтовану у докторській дисертації В.Б. Малініна систему знань та засноване ній правило. Так, слід погодитися, що найбільш правильно відображає дійсність теорія необхідної умови (*conditio sine qua non*). При цьому для встановлення того, що діяння є причиною відповідного наслідку, необхідно щоб: 1) воно у часі передувало такому наслідку, 2) було необхідною умовою настання наслідку. Для констатації другого компоненту слід ізолювати поведінку людини та результат, який настав, та застосувати «золоте правило причинності». За цим правилом якщо подумки усунути ізолювану поведінку людини і виявиться, що наслідок не наступив би або наступив би іншим шляхом або в інший час, то слід визнати, що така поведінка є умовою даного наслідку. Якщо ж виявиться, що наслідок настав би у тому ж порядку, то це означає, що поведінка не є умовою наслідку і між ними немає причинного зв'язку[6]. Разом із тим, застосування наведеного алгоритму можливе лише щодо ситуації, де відомі та конкретні як саме діяння, так і наслідок, скільки тільки у такому разі є можливість їх ізолювати.

На прикладі норми про незаконне збагачення можна легко пересвідчитися у неможливості використання описаного алгоритму, оскільки діяння, яке призвело до збільшення майнових активів, є латентним, а сам результат постає у вигляді загальної майнової маси, а не конкретного випадку приросту активів, який можна визначити за часовими параметрами. У описаному випадку презюмування того, що виявлена загальна майнова маса здобута у тому числі у результаті вчинення корупційного діяння означає, що визнається наявним як саме конкретне корупційне діяння та конкретний випадок приросту активів, так і причинний зв'язок між ними. Спростування ж такої презумпції шляхом надання раціонального обґрунтування значного збільшення активів, яке перевищує законні доходи підозрюваного, повинно означати як мінімум конкретизацію підозрюваним акту (актів), який призвів до збільшення його майнових активів. Останнє надає можливість із використанням обґрунтованих у науці кримінального права принципів та правил провести ретроспективу (побудувати ланцюг у зворотному напрямку – від наслідку до причини) та отримати висновок – чи є таке обґрунтування розумним, тобто виключає воно корупційний шлях збільшення активів.

При цьому важливо розуміти, що зазначена конкретизація стосується актів саме приросту активів, а не актів перетворення активів одні в інші. Так, правочин купівлі-продажу, за яким підозрюваний набуває права власності на нерухоме майно, за загальним правилом не є таким що збільшує його майнові активи, оскільки у цьому випадку грошові кошти підозрюваного лише перетворюються у нерухоме майно, що не збільшує його майнову масу.

На підставі викладеного слід прийти до висновків, що: 1) причинний зв'язок на підставі існуючих у науці кримінального права підходів можна встановити лише між конкретним корупційним правопорушенням та конкретним актом отриманням особою неправомірної вигоди; 2) такий зв'язок між латентним корупційним правопорушенням та набуттям активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами (значним збільшенням активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи), не можна встановити на основі правил, вироблених у науці кримінального права.

Разом із тим, із урахуванням першого висновку не буде суперечити кримінально-правовій теорії причинності презюмування наявності корупційного правопорушення, що залишилося латентним, на підставі встановлення значного

збільшенням активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи. Проте це не виключає необхідності перевірити зазначену презумпцію на відповідність іншим системоутворюючим постулатам кримінального права, а також закріпити чітке та ненадмірне правило спростування такої презумпції.

Список використаної літератури:

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д.О. Балобанова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 17 с.
2. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. С. Берзін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с.
3. Воронцов С.А. Индикаторы коррупционной деятельности в системе государственной власти и местного самоуправления РФ / С.А. Воронцов, А.В. понделков, С.Г. Зырянов // Социум и власть. – 2017. – № 1 (63). – С. 30-37.
4. Гарбазей Д. О. Міжнародно-правові основи боротьби з корупцією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.11 "міжнародне право" / Гарбазей Дмитро Олександрович – Харків, 2015. – 25 с.
5. Коннов А.В. Антикоррупционное декларирование в России: существующие проблемы и возможные подходы к реформированию / А.В. Коннов, А.А. Яковлев // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2013. – № 1. – С. 5-30.
6. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве : Вопросы теории и практики : Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 - Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право / В. Б. Малинин ; МВД Росси. Санкт-Петербургский университет. – СПб., 1999. – 43 с.
7. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
8. Михайленко Д.Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць. Том XVII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 356-400.
9. Михайленко Д.Г. Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції / Д.Г. Михайленко // Юридичний вісник. – 2017. – № 4.
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 25.12.2013 року № 3829 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності службових осіб органів державної влади у разі прийняття незаконного рішення)» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49425.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності службових осіб органів державної влади у разі прийняття незаконного рішення) : проект Закону України від 25.12.2013 року № 3829 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49425.
12. Резолюція 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26.01.2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57.
13. Сергиевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. – Ярославль : Типо-Литография Г. Фальк, 1880. – 205 с.

УДК 343.81

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ В НАУЦІ РАДЯНСЬКОГО ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО ПРАВА ПРОБЛЕМ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Михайло ПУЗИРЬОВ,

кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник
науково-дослідного центру з питань діяльності органів та установ
Державної кримінально-виконавчої служби України
Академії Державної пенітенціарної служби

SUMMARY

The article deals with the analysis regarding studies in the field of the Soviet corrective and labor law for problems concerning execution and serving of punishments in foreign countries. Such analysis provided an opportunity to enrich the modern science of the criminal and executive law in the direction of studying foreign experience in the relevant field by two directions – based on law institutions and depending on the corresponding country chosen by a scholar. The first direction makes it possible to see more clearly the main features of politics and the right to execute punishments in foreign countries without distraction on the details that each country brings. The second direction makes studying more concrete and substantive, it does not exclude generalizations.

Key words: science, corrective and labor law, criminal and executive law, penitentiary comparativistics, foreign experience.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу стану дослідження в науці радянського виправно-трудового права проблем виконання та відбування покарань у зарубіжних країнах. Проведений аналіз надав можливість збагатити сучасну науку кримінально-виконавчого права за напрямом дослідження зарубіжного досвіду у відповідній сфері двома напрямками – за інститутами і за країнами. Перший напрям дозволяє більш чітко бачити основні риси політики та права виконання покарання у зарубіжних країнах без відволікання на подробиці, які привносить кожна країна. Другий напрям робить вивчення більш конкретним і предметним, він не виключає і узагальнень.

Ключові слова: наука, виправно-трудова справа, кримінально-виконавче право, пенітенціарна компаративістика, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. В умовах реформування кримінально-виконавчої системи України під егідою Міністерства юстиції набувають актуальності порівняльні дослідження у сфері кримінально-виконавчого права. Це цілком закономірно й науково обґрунтовано, адже в умовах розбудови в Україні правової держави реформування того чи іншого інституту механізму держави має спиратися не лише на позитивні вітчизняні здобутки, а й, використовуючи порівняльно-правовий (компаративний) підхід, на позитивний зарубіжний досвід у визначеній сфері правовідносин. Такі дослідження відзначаються як теоретичною цінністю, так і прикладним значенням.

Теоретична цінність дослідження зарубіжного досвіду виконання покарань полягає у збагаченні вітчизняної науки кримінально-виконавчого права новими поняттями, фактами, закономірностями функціонування кримінально-виконавчих (пенітенціарних) систем країн світу. Порівняльний аналіз кримінально-виконавчого законодавства зарубіжних країн і практики його застосування – внесок у розвиток теорії порівняльного правознавства. Зіставлення позитивного і негативного пенітенціарного досвіду зарубіжних країн із відповідною вітчизняною сферою робить висновки будь-якого фундаментального дослідження з кримінально-виконавчого права більш обґрунтованими. Такий підхід закладає основу нового наукового напрямку, в межах якого можна визначити шляхи удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України та зарубіжних країн, підвищення ролі інституту покарання в боротьбі зі злочинністю.

Прикладне значення порівняльних досліджень у сфері кримінально-виконавчого права полягає у співставленні різних юридико-технічних підходів щодо врегулювання

однорідної сфери правовідносин, пошуку оптимальних законодавчих рішень регламентації порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань, оцінці на предмет переваг та недоліків вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства.

Водночас варто усвідомлювати, що без ретроспективного аналізу порівняльних досліджень у сфері кримінально-виконавчого права неможливо скласти повну картину їх сучасного стану. Публікація присвячена деталізації відповідного періоду історіографії з галузі права, що регламентує порядок і умови виконання та відбування покарань у контексті використання порівняльно-правового (компаративного) методу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою написання статті стали праці радянських учених із виправно-трудового права, присвячені порівняльно-правовим засадам виконання та відбування покарань. Серед них праці: З.А. Астемірова, О.І. Бажанова, М.О. Беляєва, І.Б. Вікторової, О.І. Зубкова, Ю.В. Калініна, Л.Г. Крахмальника, П.І. Люблінського, О.О. Малиновського, М.М. Паше-Озерського, А.Ф. Сизого, І.А. Сперанського, М.О. Стручкова, Ю.М. Ткачевського, Г.А. Туманова, Б.С. Утевського, І.В. Шмарова, В.П. Шупілова, О.М. Яковлева та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні стану дослідження в науці радянського виправно-трудового права проблем виконання та відбування покарань у зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до аналізу стану дослідження в науці радянського виправно-трудового права проблем виконання та відбування покарань у зарубіжних країнах, погоджуємося з В.О. Жабським, що для радянського періоду було характерним те, що

порівняння систем покарання, порядку їх відбування, органів і установ виконання покарань проводилося, переважно, за такими групами країн: буржуазні країни; країни, що розвиваються; країни соціалістичної співдружності [1, с. 42].

До однієї з перших наукових робіт із порівняльного кримінально-виконавчого права за радянських часів варто віднести дослідження професора П.І. Люблінського «Умовне засудження в іноземному та радянському праві» (1924 р.) [2]. Надаючи великого значення застосуванню порівняльно-правового методу під час проведення досліджень у галузі пенітенціарного права, поіменованій учений третину зазначеної наукової праці присвятив аналізу умовного засудження в Америці, Англії та законодавстві країн континентальної Європи.

Не менш фундаментальне компаративне дослідження кримінально-виконавчої сфери того часу належить перу відомого українського правознавця, історика, громадського діяча, академіка О.О. Малиновського. У праці «Радянські виправно-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами» (1928 р.) поіменованій учений, надаючи високу оцінку запровадженню прогресивної системи відбування покарання на теренах Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) (зокрема у ст. 4 першого Виправно-трудового кодексу УСРР 1925 р.), зазначав, що радянська прогресивна система – не копія англо-ірландської; із неї запозичено головну думку прогресивної системи, проте відкинуто обов'язкове самотнє ув'язнення, неприпустиме в радянських тюрмах, а також оцінку марками поведінки та праці ув'язнених, так само, як і відмінний одяг для ув'язнених різних класів; поділ ув'язнених на класи (розряди й категорії) залишено, але поглиблено: в основі поділу лежить і ступінь соціальної небезпеки, й поведінка особи як в ув'язненні, так і перед цим [3, с. 59].

Погоджуємося з А.П. Гелем та І.С. Яковець, хоча наведена теза й не позбавлена деякою мірою класового забарвлення, в основному вона правильно розкриває зміст прогресивної системи [4, с. 163].

У контексті проведення компаративних досліджень у царині молодого на той час науки радянського виправно-трудового права не можна не відмітити наукову працю відомого вченого М.М. Паше-Озерського «По тюрмах Західної Європи. За особистими враженнями 1928–1929 рр.» (1930 р.) [5].

Іншим дослідженням зарубіжного досвіду виконання покарань, яке, втім, переломлювалося кризою призму більшовицької ідеології, слід назвати збірник статей за загальною редакцією прокурора Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) А. Я. Вишинського «Тюрми капіталістичних країн» (1937 р.) [6], в якому було вміщено такі публікації: «Позбавлення волі в буржуазній кримінальній політиці» (С.Я. Булатов), «Праця в царській тюрмі» (М.А. Кесслер), «Тюремна політика буржуазії в колоніях» (М.М. Ісаєв), «Тюремна політика фашизму» (Ф. Галле), «Царська тюрма» (М.М. Гернет). Водночас, у низці радянських публікацій критика тюремної політики окремих країн є справедливою в силу загальносвітового осуду фашистського й націонал-соціалістичного тоталітарних державних режимів [7; 8, с. 166–167].

У науці радянського виправно-трудового права в 50–60-і рр. XX ст. стало правилом висвітлювати питання виконання покарання за кордоном наприкінці Загальної частини курсу. Однак зарубіжний матеріал, за справедливим уточненням професора М.О. Стручкова, по суті, належить до змісту як Загальної, так і Особливої частин. До того ж на той час у згаданій сфері накопичився досить істотний і об'ємний матеріал. Усе це зумовило нову пропозицію: доповнити курс радянського виправно-трудового права третьою частиною під найменуванням «Виконання

покарань у зарубіжних державах». Ця частина може мати три розділи (VI–VIII). Р. VI доцільно присвятити розгляду законодавства про виконання покарання та практики його застосування в зарубіжних соціалістичних державах, а р. VII – розгляду законодавства та практики його застосування в експлуататорському суспільстві. Пропонувалося розглядати відповідні питання за двома напрямками – або за інститутами, або за країнами. Перший напрям дозволяє більш чітко бачити основні риси політики і права виконання покарання в соціалістичному та експлуататорському світі без відволікання на подробиці, які привносить кожна країна. Другий напрям робить вивчення більш конкретним і предметним, він не виключає і узагальнень. Авторам підручника «Радянське виправно-трудова право. Загальна частина» (за редакцією М.О. Стручкова, І.В. Шмарова, І.А. Сперанського, 1977 р.) другий напрям видавався більш прийнятним [9, с. 20–21].

На нашу думку, це два самостійні напрями. Якщо слідувати першому з них, то можна обґрунтовано говорити про розроблення такого курсу (або навчальної дисципліни – *М.П.*), як «Порівняльне кримінально-виконавче право». Перші спроби розроблення цього напрямку та обґрунтування компаративної моделі за вказаною сферою праввідносин подано нами у відповідних публікаціях [10; 11]. У свою чергу, якщо слідувати другому з напрямків (розгляд відповідних питань за країнами – *М.П.*), то доцільно говорити про «Кримінально-виконавче право зарубіжних країн». Обидва пропоновані нами курси (навчальні дисципліни – *М.П.*), як самостійні напрями, є новими для юриспруденції не лише України, а і країн СНД. В обох випадках можемо говорити про використання порівняльно-правового методу, проте за першим напрямком він виявляється більш чітко. Перший напрям (розгляд відповідних питань за інститутами – *М.П.*), відносимо до функціонального порівняння, другий (розгляд відповідних питань за країнами – *М.П.*), – до географічного. Водночас, не заперечуючи проти цих двох напрямків, у наших наукових працях із відповідного напрямку враховано позитивні риси обидвох, і здійснено наскрізне порівняльно-правове дослідження виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та державах романо-германської, англо-американської і скандинавської правових сімей.

Повертаючись до питання щодо формування компаративної методології в науці виправно-трудового права, зазначимо, що для р. VIII радянські вчені пропонували таку назву: «Обговорення проблем виконання покарання на міжнародному рівні». У рамках цього розділу намічались три проблеми: винесення пенітенціарних проблем на міжнародний рівень, розгляд цих проблем у рамках Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), установлення контактів у цій сфері між соціалістичними державами [9, с. 21].

За цим напрямком зауважимо, що питання міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері та міжнародних стандартів поведіння із засудженими не включаються нами у предмет пенітенціарної компаративістики. Зазначимо, що така позиція знайшла підтримку й у споріднених галузях, зокрема у кримінальному праві.

Так, як зазначає О.О. Житний, незважаючи на високий ступінь наукового інтересу сучасних криміналістів до компаративістської проблематики, поки що залишаються певною мірою «розмитими» вихідні положення кримінально-правової компаративістики [12, с. 126]. Учений наводить такий приклад: «у викладенні багатьох фахівців аналіз міжнародного контексту функціонування й розвитку національного права заміщується аналізом особливостей кримінального права окремих країн. При цьому всі питання, які стосуються предмета таких досліджень, ідентифікуються за допомогою категорії «міжнародний досвід».

Унаслідок цього до порівняльних досліджень зарубіжного кримінального права нерідко вводяться положення міжнародного права, і навпаки – під виглядом міжнародно-правових аспектів функціонування певних інститутів вітчизняного кримінального права в багатьох публікаціях аналізується іноземне законодавство» [12, с. 127]. Переконані, що такі уточнення є слушними і для формулювання методологічних засад проведення відповідних кримінально-виконавчих досліджень.

Принагідно зазначимо, що до радянських підручників із виправно-трудового права, у яких знайшов своє місце компаративний сегмент, належать такі: «Виправно-трудове право» (підручник 1971 р. за редакцією М.О. Беляєва та М.І. Федорова) з висвітленням таких тем, як «Виправно-трудове право зарубіжних соціалістичних держав», «Реакційний характер тюремної політики, тюремного законодавства і тюрмознавства в капіталістичних країнах» [13, с. 156–190]; «Радянське виправно-трудове право» (підручник 1983 р. за редакцією М.О. Стручкова та Ю.М. Ткачевського) із такими темами, як «Проблеми виконання покарання в зарубіжних соціалістичних державах Європи», «Тюремні системи і тюрмознавство капіталістичних держав» [14, с. 312–344].

Зазначимо й низку навчальних посібників і фондів лекцій з означеної проблематики, підготовлених провідними радянськими вченими з виправно-трудового права: «Тюремні системи буржуазних країн. Англія, Федеративна Республіка Німеччина, Каліфорнія (США), Канада, Франція, Японія» (колектив авторів за загальною редакцією О.М. Яковлева, 1957 р.) [15]; «Радянське виправно-трудове право: тюремна політика капіталістичних держав» (Б.С. Утевський, 1957 р.) [16]; «Реакційний характер тюремної політики і тюрмознавства в капіталістичних державах» (Г.А. Туманов, 1965 р.) [17]; «Суд, прокуратура і тюрми в сучасній буржуазній державі» (Я.М. Бельсон, 1972 р.) [18].

Про актуальність теми порівняльного правознавства в науці радянського виправно-трудового права свідчать роботи і докторська дисертація Л.Г. Крахмальника, присвячені порівняльному аналізу виправно-трудових кодексів союзних республік (кінець 60-х – початок 70-х рр. ХХ ст.) [19; 20; 21; 22]. Окремі з положень, вироблених класиком радянського виправно-трудового права, залишаються актуальними й нині. «Різноманітність норм національного законодавства, що утруднює співробітництво держав, спонукає звертатися до спеціальних способів їх зближення. Маються на увазі уніфіковані правові норми, які або одноманітно регулюють суспільні відносини взамін норм національного законодавства, що не співпадають, або створюють основу для знаходження їх спільності. Однакове правове регулювання відносин як між державами, так і всередині їх, сприяє підвищенню його ефективності та запобіганню юридичних колізій», – писав Л.Г. Крахмальник [23].

1975 р. А.Ф. Сизий, виступаючи на Всесоюзній науково-практичній конференції «Проблеми удосконалення діяльності виправно-трудових установ» із метою вступу «Удосконалення системи заходів заохочень засуджених», серед аргументів на користь запровадження до тогочасного виправно-трудового законодавства такого заохочення, як надання засудженим короткострокової відпустки строком до 15 днів, навів положення зарубіжного досвіду за вказаним напрямом, зокрема таких країн, як Польська Народна Республіка, Чехословацька Соціалістична Республіка, Народна Республіка Болгарії, а також матеріали Третього конгресу ООН з питань попередження злочинності, методів поведінки із засудженими (Стокгольм, серпень 1965 р.) щодо доцільності надання засудженим відпусток із метою не лише стимулювання правослухняної поведінки, а й ресоціалізації [24, с. 533–535].

За напрямом порівняльно-правових досліджень у пенітенціарній сфері радянського періоду слід відмітити роботу О.І. Бажанова, М.О. Стручкова, І.Б. Ускової «Обговорення пенітенціарних проблем на міжнародному рівні» (1977 р.). У зазначеній роботі містяться положення, які пояснюють необхідність міжнародного співробітництва не тільки на момент її видання, а й нині. Поіменовані вчені слушно відмітили: «Зародженню міжнародного співробітництва з пенітенціарних проблем певною мірою сприяли структура і динаміка злочинності. В умовах імперіалізму, як відомо, злочинність швидко і нестримно зростає, перетворилася на подію, що хвиліє всі країни, вона стала загальним явищем у капіталістичному суспільстві <...> На зародження міжнародного співробітництва з пенітенціарних проблем справив свій вплив і об'єктивний процес зближення законодавства різних країн <...> Міжнародне співробітництво у сфері виконання покарання та пенітенціарної справи дає можливість використовувати основні сили і засоби, якими володіють різні країни, в інтересах попередження злочинності, виробити загальні критерії в боротьбі зі злочинністю та правопорушеннями <...> Обговорення проблем виконання покарання на міжнародному рівні збагачує національний досвід. Водночас науковий підхід до цієї справи дає можливість попередити окремі помилки, які траплялись у боротьбі зі злочинністю в тій чи іншій країні» [25, с. 3, 4, 6].

У 1981 р. виходить друком лекція М.О. Стручкова, І.Б. Вікторової «Обговорення пенітенціарних проблем на міжнародному рівні» [26], яка в контексті висвітлення тенденцій у буржуазній пенології в період між V і VI Конгресами ООН з попередження злочинності й поведінки з правопорушниками (1975–1980 рр.) також містить широкий спектр питань, пов'язаних із проведенням порівняльно-правових досліджень у сфері виконання покарань. Зокрема, як зазначав М.О. Стручков, виступаючи експертом від соціалістичних держав на Міжрегіональній нараді (Кембрідж, 11–15 грудня 1978 р.) з приводу обговорення п. 4 «Дейституціоналізація виправних систем та її наслідки для засуджених, що залишаються в тюрмах» порядку денного VI Конгресу ООН з попередження злочинності та поведінки з правопорушниками (Ліссабон, 25 серпня – 5 вересня 1980 р.), «<...> установлення режиму у пенітенціарних установах, а також програми перевиховання засуджених входять до компетенції кожної держави. Водночас, держава має добиватися відповідності норм національного пенітенціарного права Стандартним мінімальним правилам поведінки з ув'язненими, оскільки держави – члени ООН визнали їх» [26, с. 7].

Проте висвітлення порядку й умов виконання та відбування покарань у конкретних зарубіжних країнах у праці «Обговорення пенітенціарних проблем на міжнародному рівні» ні в форматі навчального посібника (1977 р.), ні в лекції (1981 р.), не стали предметом ґрунтовного порівняльно-правового дослідження.

На усунення цієї прогалини з предмету порівняльного виправно-трудового права було спрямовано серію навчальних і наукових праць таких радянських учених, як З.А. Астемірова, Ю.В. Калініна, М.О. Стручкова, В.П. Шупілова.

Зокрема, 1977 р. авторським колективом учених Рязанської вищої школи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (З.А. Астеміров, Ю.В. Калінін, В.П. Шупілов – *М.П.*) видано навчальний посібник «Сучасні пенітенціарні системи капіталістичних держав» [27]. У ньому поіменовані автори запропонували «географічну» модель вивчення зарубіжного пенітенціарного досвіду, дослідивши практику виконання та відбування покарань у таких капіталістичних державах, як Англія, Франція, Федеративна Республіка Ні-

меччини (далі – ФРН), Італія, Бельгія, Данія, Швеція, Сполучені Штати Америки (далі – США), Канада, Аргентина, Японія. Водночас, характер викладу матеріалу орієнтовано на критику кризи карально-виправної політики тогочасних буржуазних держав. Звичайно, ні про яку імплементацію буржуазного пенітенціарного досвіду в Союзі Радянських Соціалістичних Республік (далі СРСР) йтися не могло.

Такої принципової позиції в науці виправно-трудового права дотримувалися всі тогочасні вчені, що навіть відобразилося в назвах окремих їхніх публікацій [28; 29; 30]. Такий погляд корелював із загальноправовою доктриною радянського права щодо капіталістичного (буржуазного, імперіалістичного) [31; 32].

Протягом 1977–1980 рр. М.О. Стручковим та В.П. Шупіловим видано серію навчальних посібників, в яких найповніше для тих часів відображено зарубіжний досвід виконання покарань у капіталістичних країнах. Так, у випуску I згаданої серії викладено засадничі питання функціонування тогочасних буржуазних пенітенціарних систем, кризи буржуазної пенітенціарної науки, а також систему виконання кримінального покарання у Франції [33]. У випуску II проведено аналіз виконання кримінального покарання в Англії та ФРН з такою архітектонікою дослідження: 1) пенітенціарне законодавство. Пенітенціарні установи та управління ними; 2) порядок і умови виконання покарання у виді позбавлення волі; 3) звільнення від відбування покарання. Умовно-дострокове звільнення; 4) інститут пробації; 5) вживання заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх [34]. Випуск III присвячено дослідженню виконання кримінального покарання у США та Японії. Зокрема, вчені висвітлили такі аспекти: 1) пенітенціарне законодавство. Пенітенціарні установи та управління ними; 2) порядок і умови виконання покарання у виді позбавлення волі; 3) звільнення від відбування покарання. Умовно-дострокове звільнення. Система заходів соціальної реабілітації; 4) інститут пробації; 5) виправні та виховні установи для неповнолітніх правопорушників [35]. У випуску IV радянські дослідники проаналізували виконання кримінального покарання в Італії та Швеції за функціональною моделлю, подібною до попередніх країн аналізованої серії, а саме: 1) виконання покарання у виді позбавлення волі; 2) умовно-дострокове звільнення і застосування відстрочки виконання покарання; 3) інститут пробації; 4) виконання заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх. Виправні установи для неповнолітніх [36].

Не принижуючи всіх достоїнств виконаних радянськими вченими компаративних досліджень, зауважимо, що властивий їм класовий підхід, котрий «червоною ниткою» пронизував кожен науковий або навчально-методичний працю, не сприяв об'єктивному дослідженню закономірностей застосування покарань у зарубіжних країнах.

Зважаючи на вищезазначене, переконані, що в умовах сьогодення проаналізовані праці радянських учених у сфері компаративних досліджень зарубіжного досвіду застосування покарань потребують «наукової ревізії» з позицій, вільних від ідеологічних чинників, а керуючись виключно науковою доцільністю використання раціонального зерна в діяльності зарубіжних пенітенціарних систем та можливість його впровадження у вітчизняну практику функціонування органів і установ виконання покарань.

Напередодні розпаду СРСР, коли в наукових колах все ширшої підтримки набувала концепція трансформації виправно-трудового законодавства у кримінально-виконавче, а в державі активно впроваджувався курс перебудови та гласності, вчені почали більш критично підходити до аналізу радянського виправно-трудового законодавства, не гребуючи навіть похвалою на адресу законодавства капіталістичних країн.

У зв'язку з цим слід згадати слова О.І. Зубкова, який значав: «Радянське виправно-трудове законодавство в широкому його розумінні в ряді випадків встановлює більш жорстокі, більш суворі умови відбування покарання у виді позбавлення волі, ніж виправно-трудове законодавство багатьох соціалістичних і деяких капіталістичних країн» [37, с. 16]. Необхідність його гуманізації, приведення у відповідність до положень міжнародних правових документів стала очевидною [38, с. 30].

Водночас не слід забувати позитивний вітчизняний досвід: у СРСР проблеми праці у виправно-трудових установах розглядалися не як проблеми відомчі, а на державному рівні. Це дозволило в 1979 р. повністю забезпечити роботою 88,4%, а в 1989 р. – 91,9% засуджених у місцях позбавлення волі [39]. Праця як основний засіб виправлення давала засудженим можливість не тільки покривати витрати на утримання і погашати позови, а й матеріально допомагати сім'ї, здобувати робітничі професії, отже, бути затребуваними після звільнення [40, с. 29].

Свобода й об'єктивність порівняльно-правових досліджень кримінально-виконавчої сфери тривалий час були скруті ідеологічними і теоретичними стереотипами, до того ж не завжди усвідомлюваними. Адже, як відомо, майже будь-який значний прорив у сфері науки (та й практики) починається з розриву зі старим мисленням, старими парадигмами [41]. Правильного висновку в контексті наведених нами тенденцій дійшов у своїй докторській дисертації В.О. Жабський: «У цілому слід зазначити, що з 90-х рр. ХХ ст. проведення наукових досліджень з питань покарань стало можливим на більш об'єктивній, неідеологізованій основі» [1, с. 45].

Цьому сприяла й низка організаційних чинників. Зокрема, до того часу ряд працівників кримінально-виконавчої системи мали змогу побувати у службових відрядженнях за кордоном і ознайомитись з організацією виконання покарань в Італії, Німеччині, Болгарії, Англії, Скандинавських країнах. Проте створені десятиріччями основи й традиції згаданих держав докорінно відрізнялись від таких в Україні, тому «зняти копію» з тюремних систем однієї з таких країн і перенести її в Україну було неможливо ні в теоретичному, ні в практичному плані [42, с. 76]. Це обумовило необхідність вироблення комплексного підходу в порівняльно-правових дослідженнях кримінально-виконавчої сфери, що зумовило формування якісно нового періоду пенітенціарної компаративістики.

Висновки. Аналіз стану дослідження в науці радянського виправно-трудового права проблем виконання та відбування покарань у зарубіжних країнах надав можливість збагатити сучасну науку кримінально-виконавчого права за напрямом дослідження зарубіжного досвіду у відповідній сфері двома напрямками – за інститутами та за країнами. Перший напрям дозволяє більш чітко бачити основні риси політики і права виконання покарання у зарубіжних країнах без відволікання на подробиці, які привносять кожна країна. Другий напрям робить вивчення більш конкретним і предметним, він не виключає і узагальнень.

Зроблено висновок, що це два самостійні напрями. Якщо слідувати першому з них, то можна обґрунтовано говорити про розроблення такого курсу (або навчальної дисципліни), як «Порівняльне кримінально-виконавче право». Перші спроби розроблення цього напрямку й обґрунтування компаративної моделі за вказаною сферою праводносин здійснено нами у відповідних публікаціях, а саме: у навчальному посібнику «Порівняльне кримінально-виконавче право» та науковій статті «До вироблення моделі порівняльного аналізу виконання й відбування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, в Україні та зарубіжних країнах». Якщо ж слідувати другому з напрямів (розгляд

відповідних питань за країнами), то доцільно говорити про «Кримінально-виконавче право зарубіжних країн». Обидва запропоновані нами курси (навчальні дисципліни), як самостійні напрями, є новими для юриспруденції не лише України, а і країн СНД. В обох випадках можемо говорити про використання порівняльно-правового методу, проте за першим напрямом він виявляється більш чітко. Перший напрям (розгляд відповідних питань за інститутами) належить до функціонального порівняння, другий (розгляд відповідних питань за країнами) – до географічного.

Список використаної літератури:

1. Жабский В.А. Наказания по уголовному законодательству зарубежных стран : теоретико-прикладное исследование : дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право» / В.А. Жабский ; Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний. – Рязань, 2011. – 416 с.
2. Люблинский П.И. Условное осуждение в иностранном и советском праве / П.И. Люблинский – М. : Издательство «Право и жизнь», 1924. – 128 с.
3. Малиновський О.О. Радянські поправочно-трудоу установи порівнюючи з буржуазними тюрмами / О.О. Малиновський – К. : Друкарня Всеукраїнської Академії Наук, 1928. – 229 с.
4. Кримінально-виконавче право України. Загальна та особлива частини : [підруч.] / [О.М. Литвинов, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець, К.А. Автухов, А.П. Гель, С.В. Лосич, Є.С. Назимко] ; за заг. ред. д. ю. н., проф. О.М. Литвинова та д. ю. н., проф. А.Х. Степанюка. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 632 с.
5. Паше-Озерский Н.Н. По тюрьмам Западной Европы. По личным впечатлениям 1928–1929 гг. : [моногр.] / Н.Н. Паше-Озерский. – Х. : Юридическое издательство Народного комиссариата юстиции Украинской Советской Социалистической Республики, 1930. – 88 с.
6. Тюрьма капиталистических стран. Сборник статей / под ред. А.Я. Вышинского. – М. : Советское законодательство, 1937. – 248 с.
7. Катаев Н.А. Тюремная политика фашистской диктатуры в Болгарии (1923–1944 гг.) / Н.А. Катаев // Проблемы совершенствования правового регулирования исполнения наказания в виде лишения свободы : сб. науч. тр. – Рязань : Рязанская высшая школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1981. – С. 125–135.
8. Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки : [моногр.] / [С.Г. Келина, Ф.М. Решетников, О.Ф. Шишов, А.С. Шляпошников] ; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М. : Наука, 1977. – 192 с.
9. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть / под ред. Н.А. Стручкова, И.В. Шмарова, И.А. Сперанского. – М. : Академия Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1977. – 308 с.
10. Богатирьев И. Г. Порівняльне кримінально-виконавче право : [навч. посіб.] / І.Г. Богатирьев, І.М. Копотун, М.С. Пузирьев ; за заг. ред. І.Г. Богатирьева. – К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – 140 с.
11. Пузирьев М.С. До вироблення моделі порівняльного аналізу виконання й відбування покарань, пов'язаних з позбавленням волі, в Україні та зарубіжних країнах / М.С. Пузирьев // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 186–190.
12. Житний О.О. Теоретичні засади досліджень кримінального права України у міжнародному вимірі (до проблеми визначення предмету, методу та меж) / О.О. Житний // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2013. – № 4(55). – С. 126–131.
13. Исправительно-трудовое право : [учеб.] / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Федорова. – М. : Юридическая литература, 1971. – 416 с.
14. Советское исправительно-трудовое право : [учеб.] / под ред. Н.А. Стручкова, Ю.М. Ткачевского. – М. : Юридическая литература, 1983. – 352 с.
15. Тюремные системы буржуазных стран. Англия, Федеративная Республика Германия, Калифорния (США), Канада, Франция, Япония. Вып. 1 / под ред. А.М. Яковлева. – М., 1957. – 65 с.
16. Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право: тюремная политика капиталистических государств : [учеб. пособ.] / Б.С. Утевский. – М., 1957. – 32 с.
17. Туманов Г.А. Реакционный характер тюремной политики и тюремования в капиталистических государствах : [лекц.] / Г.А. Туманов. – М. : Издательство Высшей школы Министерства охраны общественного порядка Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, 1965. – 32 с.
18. Бельсон Я.М. Суд, прокуратура и тюрьмы в современном буржуазном государстве : [учеб. пособ.] / Я.М. Бельсон. – М. : НИИРИО Высшей школы Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1972. – 50 с.
19. Крахмальник Л.Г. Единство и особенности исправительно-трудовых кодексов союзных республик : [учеб. пособ.] / Л.Г. Крахмальник. – Рязань : Издательство Рязанской высшей школы Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1974. – 115 с.
20. Крахмальник Л. Г. Исправительно-трудовые кодексы союзных республик : [учеб. пособ.] / Л.Г. Крахмальник. – Л. : НИИРИО Высшего политического училища Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1976. – 160 с.
21. Крахмальник Л.Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства / Л.Г. Крахмальник. – М. : Юридическая литература, 1978. – 200 с.
22. Крахмальник Л. Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. Сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.715 «Уголовное право и уголовный процесс» / Л. Г. Крахмальник ; – М., 1973. – 30 с.
23. Крахмальник Л.Г. Единство и особенности исправительно-трудовых кодексов союзных республик : [учеб. пособ.] / Л.Г. Крахмальник. – Рязань : Издательство Рязанской высшей школы Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1974. – 115 с.
24. Сизый А.Ф. Совершенствование системы мер поощрений осужденных / А.Ф. Сизый // Проблемы совершенствования деятельности исправительно-трудовых учреждений : материалы Всесоюзной научно-практической конференции (24–26 сентября 1975 г.) ; Рязанская высшая школа, Всесоюзный научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик. – Рязань : НИИРИО Рязанской высшей школы Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1976. – С. 532–536.
25. Бажанов О.И. Обсуждение пенитенциарных проблем на международном уровне : [учеб. пособ.] / О.И. Бажанов, Н.А. Стручков, И.Б. Ускова. – Рязань, 1977. – 66 с.
26. Стручков Н.А. Обсуждение пенитенциарных проблем на международном уровне : [лекц.] / Н.А. Стручков, И.Б. Викторова. – Рязань : Рязанская высшая школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1981. – 36 с.
27. Астемиров З.А. Современные пенитенциарные системы капиталистических государств : [учеб. пособ.] / З.А. Астемиров, Ю.В. Калинин, В.П. Шупилов. – Рязань : Рязанская высшая школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1977. – 125 с.
28. Решетников Ф.М. О некоторых проявлениях кризиса уголовной юстиции в современном буржуазном обществе / Ф.М. Решетников // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1981. – Вып. 19. – С. 230–241.

29. Решетников Ф.М. О попытках преодоления кризиса уголовной юстиции в современном буржуазном обществе / Ф.М. Решетников // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1981. – Вып. 21. – С. 192–205.
30. Шупилов В.П. Кризис тюремной политики современных буржуазных государств / В.П. Шупилов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1975. – № 22. – С. 126–137.
31. Зивс С.Л. Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах : автореф. дис. ... д. юрид. наук : спец. / С.Л. Зивс ; Всесоюзный институт юридических наук – М., 1961. – 33 с.
32. Чочев В.П. Кризис буржуазной законности: историко-теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / В.П. Чочев ; Ленинградский государственный университет имени А.А. Жданова. – Л., 1981. – 22 с.
33. Стручков Н.А. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах : [учеб. пособ.] / Н.А. Стручков, В.П. Шупилов. – М. : Издательство Академии Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1977. – Вып. I. – 64 с.
34. Стручков Н.А. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах (Англия, ФРГ) : [учеб. пособ.] / Н.А. Стручков, В.П. Шупилов ; под ред. проф. В.А. Владимиров. – М. : Издательство Академии Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1978. – Вып. II. – 88 с.
35. Стручков Н.А. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах (США, Япония) : [учеб. пособ.] / Н.А. Стручков, В.П. Шупилов ; под ред. проф. В.А. Владимиров. – М. : Издательство Академии Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1979. – Вып. III. – 88 с.
36. Стручков Н.А. Исполнение уголовного наказания в капиталистических странах (Италия, Швеция) : [учеб. пособ.] / Н.А. Стручков, В.П. Шупилов. – М. : Издательство Академии Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1980. – Вып. IV. – 80 с.
37. Зубков А.И. Разработка моделей уголовно-исполнительного законодательства и исправительно-трудовых учреждений / А.И. Зубков // Реализация гуманистических начал решений XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза и XIX Всесоюзной партийной конференции по совершенствованию правовой системы в сфере исполнения уголовно-правовых мер воздействия и исправления осужденных : материалы Всесоюзной научно-практической конференции (Рязань, 12–13 октября 1988 г.). – Рязань : Рязанская высшая школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1989. – С. 15–21.
38. Зубарев С.М. Правовое обеспечение реформы уголовно-исполнительной системы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.М. Зубарев ; Академия управления Министерства внутренних дел России. – М., 1999. – 217 с.
39. Уголовно-исполнительная система. 130 лет / [авт. : М.Г. Детков и др. ; редкол. : С.Х. Шамсунов и др.]. – М. : Юриспруденция, 2009. – 301 с.
40. Быков А.В. Значение зарубежного опыта для совершенствования деятельности уголовно-исполнительной системы России / А.В. Быков // Актуальные вопросы образования и науки. – 2015. – № 3–4 (49–50). – С. 28–34.
41. Кун Т.С. Структура научных революций / Т.С. Кун. – М. : Прогресс, 1977. – 300 с.
42. Яцишин М.М. Историко-правові засади кримінально-виконавчої політики України : [моногр.] / М.М. Яцишин. – Луцьк : Волинський національний університет імені Лесі Українки, 2010. – 440 с.

УДК 343.811:343.911

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ СУЇЦИДУ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ

Анастасія ТЕРНАВСЬКА,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ,
старший інспектор відділу контролю за виконанням судових рішень управління
Державної кримінально-виконавчої служби України Центрального міжрегіонального управління
з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції

SUMMARY

In article on based statistical data of the State criminal-executive service of Ukraine investigated the current state of suicide among convicts in penal colonies of Ukraine. Calculated indicators characterizing dynamics and geography of suicide among the convicts, carried out the analysis places where convicts committed suicide most often, and how it was committed. Analysis of statistics in recent years shows that per 100 thousand people, the total number of suicides among convicts more than twice higher than the suicide rate among the population of Ukraine (70 cases among convicts against 21.2 cases among the population). Determined that the leading cause of death convicts confidence dominated mechanical asphyxia by hanging, due to its high percentage of mortality, affordability in terms of supervision of convicts, relativity painlessness and speed of the goal. It is marked tendency to constant rejuvenation of suicide among convicts in the penal colonies of Ukraine. The author highlights the main factors influencing the decision the convicts to commit suicide sentenced, namely isolation, mode of punishment, life imprisonment, and a second conviction of crime. Determined that in accordance with global trends in society as a whole and in penal institutions in particular, the distribution of special contingent commit suicide by sex significantly dominated by men. Analysis indicators of suicide among convicts in penal colonies of Ukraine in relation to the total mortality in the penitentiary institutions led to the conclusion that although the incidence of suicide among convicts in the penal colonies of Ukraine demonstrates the overall downward trend, the level of this negative phenomenon remains one of the highest among the penal colonies in the European Union, which requires organization and application of appropriate preventive measures.

Key words: penal colonies, convicts, suicide, level, dynamic.

АНОТАЦІЯ

У статті, на основі статистичних відомостей Державної кримінально-виконавчої служби України, досліджено сучасний стан суїциду серед засуджених у виправних колоніях України. Розраховано показники, що характеризують динаміку і географію суїциду серед засуджених, аналіз місць, де найчастіше засудженими здійснювались самогубства, та способи його вчинення. Аналіз статистичних даних за останні роки свідчить, що в розрахунку на 100 тис. осіб загальна кількість самогубств серед засуджених більше ніж удвічі перевищує рівень самогубств серед населення в Україні (70 випадків серед засуджених проти 21,2 серед населення), такий показник є одним із найвищих серед пенітенціарних служб країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Аналіз показників суїциду серед засуджених від загальної смертності в установах виконання покарань дозволив зробити висновок про те, що рівень негативного явища залишається одним з найвищих серед пенітенціарних служб країн Європейського Союзу, що потребує організації та застосування відповідних запобіжних заходів.

Ключові слова: виправні колонії, засуджений, суїцид, рівень, динаміка.

Постановка проблеми. Загалом проблема осмислення суїцидальної поведінки є вкрай актуальною і дотепер недостатньо дослідженою як у теоретичному, так і у прикладному аспектах. Суїцид – деструктивний феномен людського буття, який відхиляється від прийнятих у суспільстві норм і стандартів, не схвалюється ним і викликає значний соціальний резонанс.

Не є виключенням і кримінально-виконавча система України, оскільки вона є частиною суспільства та відбиває наявні в ньому тенденції. Необхідно також зазначити, що: по-перше, суїцид у місцях позбавлення волі викликає різке негативне ставлення до системи виконання покарань взагалі; по-друге, негативно впливає на стабільне функціонування установ виконання покарань, морально-психологічну атмосферу, процес ресоціалізації засуджених і унеможливорює гарантування безпеки спецконтингенту, що є одним із основних обов'язків персоналу установ виконання покарань.

Отже, запобігання та профілактика суїциду серед засуджених у виправних колоніях України є одним із пріоритетних напрямів удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи держави.

Кримінологічним проблемам запобігання суїциду серед засуджених присвятили праці такі відомі вчені, як: Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, І.Г. Богатирьов, С.В. Бородин, Е.К. Волконська, М.Г. Дебольський, О.Г. Єрмолаєва, І.А. Матвєєва, М.П. Мелентєєв, О.С. Міхлін, О.М. Моховіков, В.В. Новіков, Г.О. Радов, В.В. Розанов, В.М. Синьов, О.В. Старков, В.В. Суліцький, А.П. Тищенко, В.О. Тихоненко, Г.Ф. Хохряков, Л.М. Шестопалова, Р.А. Шахманов та ін. Водночас відсутність в юридичній літературі досліджень спрямованих на з'ясування кримінологічної характеристики сучасного стану суїциду у виправних колоніях України зумовлює актуальність теми дослідження та необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку.

Метою статті є дослідження сучасного стану суїциду серед засуджених у виправних колоніях України шляхом кримінологічного аналізу його рівня та динаміки, виявлення основних чинників, які впливають на зазначені показники.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все, під час аналізу рівня суїциду серед засуджених необхідно звернути увагу на кількісні показники суїциду в установах виконання покарань (Таблиця 1).

Як видно з вищенаведеної таблиці, попередні чотири роки характеризувались сплеском випадків суїциду в установах виконання покарань. Так, якщо в період з 2008 р. по 2010 р. включно, та й раніше, щорічно реєструвалось 40–44 випадків суїциду, то починаючи з 2012 р. цей показник у середньому зріс на 28%. Завдяки злагодженим заходам, які було вжито керівництвом та персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України, у 2015 р. вдалося переламати негативну динаміку зростання кількості самогубств серед засуджених, що спостерігалась протягом останніх років.

Темпи зростання кількості суїциду серед засуджених, розраховані ланцюговим способом, відображають такі значення: 2009 р. – 110%, 2010 р. – 100%, 2011 р. – 134,1%, 2012 р. – 108,5%, 2013 р. – 131,3%, 2014 р. – 73,8%, 2015 р. – 79%, 2016 р. – 79,5%. Аналіз відносних показників суїциду серед засуджених дає можливість стверджувати, що темп зростання згаданого явища в аналізованій період можна умовно розділити на два етапи – до 2014 р., який характеризується наявністю темпу зростання, більшого за одиницю, та після 2014 р. – коли темп зростання демонстрував низхідні значення. Середній темп приросту суїциду серед засуджених у період з 2008 р. по 2016 р. становить 5,2%.

Певним чином корегує уявлення про рівень суїциду в установах виконання покарань показник питомої ваги суїциду серед засуджених від загальної смертності в устано-

вах пенітенціарної системи. У порівнянні з попередніми роками, питома вага самогубств від загальної смертності у виправних колоніях має нестабільну тенденцію. Так, питома вага суїциду від загальної смертності загалом по системі у 2015 р. становила 9,6%, тоді як у 2012 р. показник становив 6,4%. Зазначені зміни, на нашу думку, можна пояснити зниженням рівня смертності в установах покарань взагалі, що і підвищило частку суїциду серед засуджених від загальної смертності в установах виконання покарань. Водночас питома вага суїциду щодо загальної смертності засуджених у виправних колоніях України у 2016 р. становила 7,4%.

Аналіз статистичних даних за останні роки свідчить, що в розрахунку на 100 тис. осіб загальна кількість самогубств серед засуджених більше ніж удвічі перевищує рівень самогубств серед населення в Україні (70 випадків серед засуджених проти 21,2 серед населення), такий показник є одним із найвищих серед пенітенціарних служб країн Європейського Союзу.

Так, рівень смертності від самогубств в окремих областях залишається досить високим протягом декількох останніх років, що тягне вгору негативні показники смертності внаслідок самогубства в установах виконання покарань. Аналіз статистичних даних за останні роки свідчить, що в окремих установах Вінницької, Дніпропетровської, Житомирської, Полтавської та Київської облас-

Таблиця 1

Суїцид та смертність в установах виконання покарань України
(за даними Департаменту Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України)

Показники станом на	1 січня 2010	1 січня 2013	1 січня 2014	1 січня 2015	1 січня 2016	1 січня 2017
Кількість осіб, що перебувають в установах виконання покарань	147 716	147 122	126 937	73 431	69 997	60 399
Кількість померлих	761	1 021	911	792	510	523
На 1 тис. засуджених	5,2	6,9	7,2	10,7	7,3	8,7
Кількість випадків суїциду	44	65	84	62	49	39
На 1 тис. засуджених	0,3	0,4	0,7	0,8	0,7	0,7

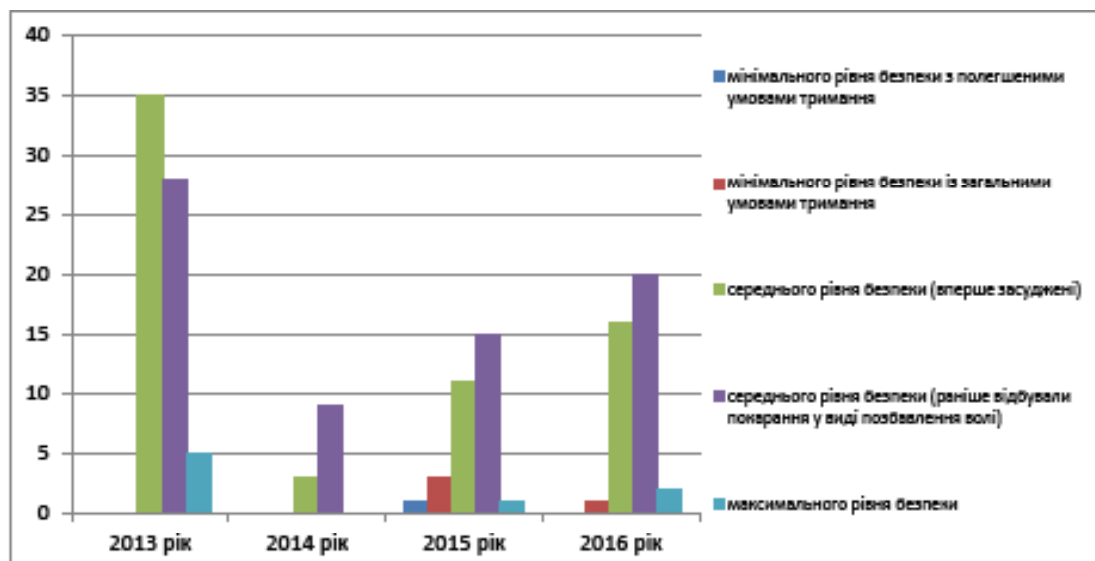


Рис. 1. Кількість допущених випадків самогубств у виправних колоніях України за рівнями безпеки протягом 2013–2016 рр. (за даними Департаменту Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України)

теї якості роботи із профілактики та попередження самогубств знаходиться на незадовільному рівні та продовжує погіршуватися.

У розрахунку на 100 тисяч осіб найвищими залишаються показники самогубств серед спецконтингенту в установах Чернівецької (377 випадків на 100 тисяч осіб), Івано-Франківської (301 випадок на 100 тисяч осіб), Вінницької (193 випадки на 100 тисяч осіб), Полтавської (115 випадків на 100 тисяч осіб) та Житомирської (107 випадків на 100 тисяч осіб) областей. Вони значно перевищують середній показник серед виправних колоній України (70 випадків на 100 тисяч осіб) та розрахунковий показник самогубств серед цивільного населення в Україні (21,2 випадки) [2].

Аналіз за рівнями безпеки допущених протягом 2013–2016 рр. випадків самогубств серед засуджених у виправних колоніях України дає можливість стверджувати, що найчастіше суїцид вчиняють засуджені, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки. Найменш вразливою категорією засуджених у суїцидальному аспекті є такі, що відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання (рис. 1).

Так, можна припустити, що на рішення засудженого вчинити суїцид значно впливають ізоляція та режим відбування покарання. Як зазначає А.П. Гель, із думкою якою ми цілковито погоджуємося, ізоляція полягає в обмеженні свободи дії, яке треба розуміти як у фізичному, так і в соціальному, соціально-психологічному сенсі. Оскільки виконання покарань не може здійснюватися поза суспільними відносинами, визначного значення набувають соціальний і соціально-психологічний аспекти свободи [3; с. 394]. Соціально-психологічний аспект ізоляції полягає в тому, що засуджені обмежені у спілкуванні з людьми, які перебувають поза установами виконання покарань, мають лімітований доступ до наукової, культурної, політичної інформації та засобів масової комунікації (обмеження перегляду програм телебачення, спеціальний добір кінофільмів тощо). Таке обмежене спілкування, почуття інформаційного «голоду» негативно впливає на морально-психологічне здоров'я засудженого.

На думку В.В. Новікова, з якою погоджуємося і ми, велика частина самогубств серед засуджених здійснюється в перші два роки відбування покарання, що пояснюється об'єктивними труднощами психологічної адаптації до інакших умов життя, необхідністю побудови нових, специфічних соціальних контактів, виконання іншої соціальної ролі [4; с. 37]. Це підтверджує й офіційна статистика Державної пенітенціарної служби України, оскільки в період з 2010 р. по 2016 р. включно приблизно 39% самогубств

у виправних колоніях засуджені вчинили в перші два роки відбування покарання.

Оскільки мікросередовище засуджених – це не що інше, як середовище, пов'язане зі злочинною діяльністю і відбуванням покарання, то соціально-психологічний клімат у виправній колонії дає можливість прогнозувати поведінку засуджених і швидко впливати на причини й умови, що сприяють вчиненню ними суїциду.

У такому контексті варто зауважити, що важливе значення для профілактики суїциду серед засуджених має своєчасне виявлення та постановка на профілактичний облік осіб, які схильні до суїциду.

Станом на 1 січня 2017 р. на профілактичних обліках психологів виправних колоній перебувало близько 10 тис. засуджених, які потребують постійної психологічної допомоги та підтримки, серед яких 3,2 тис. осіб схильних до самогубств і членоушкоджень.

Водночас аналіз осіб, які вчинили самогубство, свідчить, що серед них тільки 20,4% перебували на обліку у психологів, а 79,6% взагалі не потрапляли до їхнього поля зору та не перебували на профілактичному обліку [1]. Однією з основних причин незабезпечення належного психологічного супроводу спецконтингенту є некомплект посад психологів у виправних колоніях, які повинні виявляти суїцидальні наміри засуджених, та слабкий контроль за поведінкою засуджених.

Проте, на нашу думку, найбільше сприяє вчиненню самогубств наявність умов, які дають можливість їх безперешкодно вчинити, що найчастіше пов'язано з халатним ставленням до своїх обов'язків персоналу виправних колоній. Це підтверджує й аналіз місць, де найчастіше засудженими здійснювались самогубства. Більшість із допущених самогубств вчиняються в камерних приміщеннях (приблизно 25% від загальної кількості самогубств), у підсобних приміщеннях, на горищах та в підвалах – близько 16,5%, у приміщеннях промислової зони – близько 12%. 13% самогубств вчиняються безпосередньо в житлових приміщеннях відділень соціально-психологічної служби, що свідчить як про послаблення нагляду за поведінкою засуджених, так і про погіршений морально-психологічний клімат у їхньому середовищі.

Аналіз даних щодо вчинення самогубств засудженими у виправних колоніях України у період з 2013 р. по 2016 р. включно, дозволяє стверджувати, що суїцидонезбезпечним часом залишається темна пора доби (період із 22.00 до 8.00 години ранку), на цей час припадає близько 46% від загальної кількості самогубств серед засуджених. Проте 2015 р. значно зросла частка самогубств, вчинених у період з 8.00 до 15.00 години дня, яка становить 32,7% від їх загальної кількості порівняно з 19% у 2013 р. Це свідчить про слабку органі-

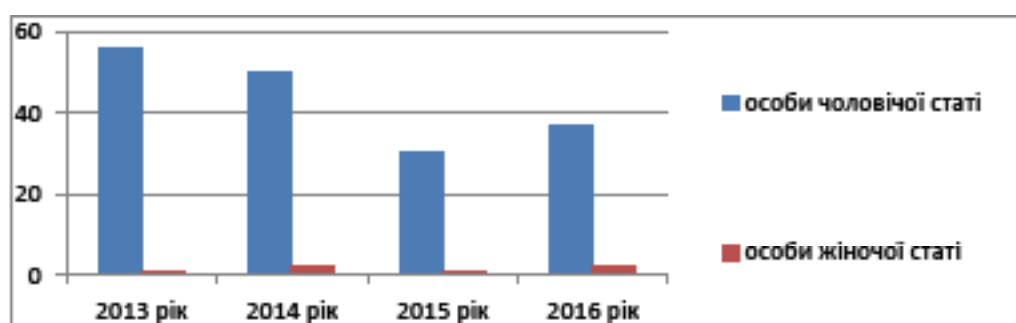


Рис. 2. Розподіл засуджених, які вчинили самогубство протягом 2013–2016 рр., за статтю (за даними Департаменту Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України)

зацію нагляду та відсутність проведення виховних і профілактичних заходів із засудженими [1].

Важливим елементом правової природи суїциду є кримінологічні чинники, які, так чи інакше, впливають на суїцидальні наміри засуджених. До вищезазначених чинників належать:

1. Повторна судимість. Серед схильних до суїциду осіб можна виокремити таких, що вже мали судимість (одну або декілька). Таку думку поділяють О.С. Міхлін, М.П. Мелентєв і А.П. Тищенко, які встановили підвищену схильність до вчинення суїциду в засуджених чоловіків, які мають дві або більше судимостей у минулому [5, с. 47]. Згадана група засуджених вирізняється підвищеним ризиком вчинення суїциду навіть на волі. Здебільшого, до цієї групи суїцидентів належать чоловіки, що втратили соціальні зв'язки, розлучені, які страждають на алкоголізм чи наркотичну залежність. Згідно з офіційною статистикою Департаменту Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України, найчастіше суїцид вчиняють особи, які мали одну або дві судимості (близько 45% від загальної кількості суїцидентів), а найрідше – особи, що мали 5 або більше судимостей (приблизно 10% від загальної кількості суїцидентів).

2. Кваліфікація злочину. Найчастіше в місцях позбавлення волі суїцид вчиняють засуджені за корисливо-насильницькі злочини (крадіжка, розбій, грабіж – 50% від загальної кількості самогубств серед засуджених у пенітенціарних установах; вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень – 45%) та ін.

3. Довічне позбавлення волі. Особи, засуджені до довічного позбавлення волі, становлять окрему «групу ризику» щодо проявів суїцидальних намірів. Це пояснюється не тільки особливостями умов утримання, виконання та відбування покарання, а ще й соціально-психологічними змінами, що відбуваються в житті й особистості таких засуджених. Особливістю засуджених до довічного позбавлення волі є нестабільний психічний стан. Головна причина полягає в тому, що засуджені постійно переймаються спогадами про минуле, оцінюють ситуації і подій, які привели їх за ґрати назавжди [6, с. 31].

Аналіз осіб, які вчиняли суїцид у виправних колоніях України в період з 2010 р. по 2016 р. включно, дозволяє зазначити сталу тенденцію до омолодження суїциду. Найбільш чисельно залишається вікова група від 18 до 29 років (2010 р. – 43,7%, 2016 р. – 53,8%) та від 30 до 49 років (2010 р. – 42,3%, 2016 р. – 33,3%). Найрідше вчиняють суїцид засуджені віком від 50 років (2010 р. – 14%, 2016 р. – 12,8%).

У контексті дослідження доцільно згадати думку П.Б. Зотова, який зазначає, що вік має важливе значення для виявлення потенційного суїцидента, тому що: по-перше, визначає наявність або відсутність знань і особистого досвіду подолання стресу; по-друге, відображає життєву перспективу – очікувану тривалість майбутнього життя [7]. Зважаючи на таке міркування, можна пояснити різницю основних елементів суїцидальної динаміки в різних вікових групах, що найбільше проявляється в осіб молодого та похилого віку.

У розподілі вчинення суїциду спецконтингентом за статтю достовірно переважають чоловіки, що відповідає світовим тенденціям як в суспільстві загалом, так і в установах виконання покарань зокрема (рис. 2).

Серед причин смерті засуджених впевнено переважає механічна асфіксія через пов'язання, що є поширеним способом суїциду серед населення всього світу взагалі, і в Україні зокрема. Домінування способу самопов'язання у виправних колоніях, здебільшого, пов'язане з його високим відсотком летальності, доступністю в умовах нагляду за засудженими, відносною безболісністю і швидкістю досягнення мети.

Висновки:

1. Хоча кількість випадків суїциду серед засуджених у виправних колоніях України за попередні роки демонструвала

загальну тенденцію до зниження, рівень зазначеного негативного явища залишається досить високим.

2. Порівняно з попередніми роками питома вага самогубств від загальної смертності у виправних колоніях має нестабільну тенденцію. Так, у попередні три роки, а саме 2013–2015 рр., питома вага суїцидів у загальній смертності в пенітенціарній системі мала тенденцію до збільшення та зросла на 3,2%, і у 2015 р. становила 9,6%. Проте питома вага суїцидів у загальній смертності засуджених у виправних колоніях України у 2016 р. склала 7,4%. Зазначене дає змогу стверджувати, що керівництву та персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України вдалося переламати негативну тенденцію зростання у виправних колоніях питомої ваги самогубств серед засуджених, що спостерігалась протягом останніх років.

3. Рівень суїциду серед засуджених у виправних колоніях більше ніж удвічі перевищує рівень самогубств серед населення в Україні (з розрахунку на 100 тис. осіб 70 випадків серед засуджених проти 21,2 серед населення) та є одним із найвищих серед пенітенціарних служб країн ЄС.

4. Основними факторами, які впливають на рішення засудженого вчинити суїцид вважаємо: ізоляцію, режим відбування покарання, довічне позбавлення волі, повторну судимість та кваліфікацію злочину.

5. Протягом останніх 5 років найчастіше самогубства у виправних колоніях вчиняли особи молодого віку – від 18 до 29 років – 51%, та особи середнього віку – від 30 до 49 років – 32,7%, що свідчить про сталу тенденцію до омолодження суїциду.

Список використаної літератури:

1. Виступ начальника управління соціально-психологічної роботи із засудженими полковника внутрішньої служби Скоропляса В.В. на службовій нараді з питань удосконалення стану роботи з профілактики суїцидальних випадків серед засуджених та осіб, узятих під варту 11 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/820337;jsessionid=6C12045EB88F56D47B3ED5171C1E0FEE>

2. Наказ Державної пенітенціарної служби України від 5 лютого 2016 р. «Про організацію виконання рішення колегії Державної пенітенціарної служби України від 29 січня 2016 р. № 1РК» № 27/ОД–16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kvs.gov.ua/Kolegia/Rishenya_kolegii.pdf

3. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України : [навч. посібник] : Рекомендовано Міністерством освіти і науки України / А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець ; за ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юріком Інтер, 2008. – 623 с.

4. Новиков В.В. Проблемы суицидального и демонстративно-шантажного поведения среди осужденных исправительных учреждений / В.В. Новиков // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2007. – № 12.

5. Мелентєв М.П. Предупреждение самоубийств среди лиц, осужденных к лишению свободы : [учебно-практическое пособие] / М.П. Мелентєв, А.П. Тищенко. – Киев : Редакционно-издательский отдел Министерства внутренних дел Украины, 1994. – 84 с. – С. 47.

6. Ващенко Р.В., Сулицький В.В. Організаційно-правові питання ресоціалізації засуджених / Р.В. Ващенко, В.В. Сулицький // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ / за ред. В.М. Синьова та ін. – К. : Київський інститут внутрішніх справ, МП «Леся», 2003. – № 8. – С. 31.

7. Зотов П.Б. Факторы антисуицидального барьера в психотерапии суицидального поведения лиц разных возрастных групп / П.Б. Зотов // Тюменский медицинский журнал. – 2013. – № 2. – С. 59 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.medpsy.ru/library/library173_2.pdf

УДК 343.224.1(477)

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ

Світлана ХІМЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to questions of definition of legal aspects of human cloning. The author, on the basis of an analysis of existing points of view, the provisions of the current legislation, expresses personal attitude to the issue and provides concrete proposals for the improvement of criminal law.

Key words: crime, medical workers, composition of crime, Euthanasia, criminal liability.

АНОТАЦІЯ

Стаття посвячена вопросам определения правовых аспектов клонирования человека. Автор на основании анализа существующих точек зрения, положений действующего законодательства выражает личное отношение к указанному вопросу и предоставляет конкретные предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключові слова: злочин, медичні працівники, склад злочину, евтаназія, кримінальна відповідальність.

На сьогоднішній день все більшої актуальності набувають питання, пов'язані з встановленням кримінальної відповідальності за клонування людини. Клонування людини породжує велику кількість нерозв'язаних наукових проблем і незрозумілих питань. Людство тут стикається з явищем не тільки невідомим, а й небезпечним.

Як відзначає Г.К. Федоров, процесу створення норм права звичайно передують виявлення потреби в урегулюванні певної сфери суспільних відносин. Водночас здійснюється науковий аналіз, оцінка дійсності, вироблення поглядів і концепцій майбутнього правового регулювання, максимальне врахування суспільної думки та думки окремих фахівців-практиків і вчених [12, с. 279]. Незважаючи на те, що зараз операції з клонування не є поширеними, а клонування людини взагалі можливе лише гіпотетично, відсутність достовірних даних про наслідки таких операцій вимагає здійснення упереджувачого правового регулювання, зокрема з використанням кримінально-правових заборон. Необхідність превентивного правового регулювання пов'язана з ризиком і наслідками застосування технології клонування, які стосуються не лише сучасного, але й майбутніх поколінь [2, с. 7–11].

Отже, критерій поширеності чи, навпаки, непоширеності окремих дій не слід вважати вирішальним для криміналізації діянь. Поширеність діянь значима, власне кажучи, лише для дрібних злочинів, діянь невеликої суспільної небезпеки. Їхня поширеність скоріше є доводом на користь переслідування не в кримінальному, а в адміністративному, дисциплінарному порядку тощо. Щодо менш тяжких, а тим більше тяжких та особливо тяжких злочинів, то їхня поширеність у процесі криміналізації не відіграє ролі. Кожен окремий злочин має достатню кримінальну суспільну небезпечність.

Термін «клонування» (англ. «cloning» від грец. κλών – гілка, паросток) у найзагальнішому значенні означає точне відтворення якого-небудь об'єкта кілька разів. Об'єкти, отримані в результаті клонування називаються клонами. Клонування людини передбачає проведення маніпуляцій із жіночими статевими клітинами і фактичне вирощування ембріонів.

Під час розгляду проблеми клонування варто зважати на те, що існує два його види: терапевтичне та репродуктивне. Внаслідок репродуктивного клонування на світ з'являється дитина, яка була імплантована на ембріональ-

ній стадії розвитку. Таке клонування виключає природне і вільне злиття генетичного матеріалу батька та матері. Терапевтичне клонування передбачає проведення досліджень на отриманому ембріоні до 14 днів його розвитку, після чого ембріон знищується. Основний результат терапевтичного клонування – отримання стовбурних клітин, які можуть відновлювати функції практично будь-яких органів, а також стати основою для вирощування цих органів, що призведе до революції у трансплантології [5]. Законом заборонено репродуктивне клонування людини [9].

Отже, сьогодні наявні два доводи: з одного боку, можливість створення банку генетично ідентичних донорських органів і продовження життя конкретної людини, з іншого – небезпека зміни природи людини, яка призведе до повної загибелі або, принаймні, до виродження сучасної Homo sapiens. Напрямок правового регулювання клонування в країні визначається тим, який із двох доводів є вагомим для тієї чи іншої держави.

У наш час у світі активно поширюється криміналізація клонування людини. Зокрема, такі складові містять нові кримінальні кодекси Іспанії 1995 р., Сальвадору 1997 р., Колумбії 2000 р., Естонії 2001 р., Мексики (федеральний округ) 2002 р., Молдови 2001 р., Румунії 2004 р. У Словенії відповідні зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) внесені у 2002 р., у Словаччині – у 2003 р. Кримінальний кодекс Франції доповнено нормою, що передбачає відповідальність за клонування згідно з Законом про біоетику від 6 серпня 2004 р. У деяких країнах (Бразилія, Німеччина, Великобританія, Японія) кримінальна відповідальність за клонування встановлена спеціальними законами. Так, наприклад, Федеральний закон Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) про захист ембріонів 1990 р. називає злочином створення ембріона, генетично ідентичного іншому ембріону, що походить від живої або мертвої особи. У Великобританії відповідні норми містить Закон про репродуктивне клонування людини 2001 р., що передбачає санкцію у вигляді 10 років позбавлення волі або грошовий штраф, або поєднання позбавлення волі та грошового штрафу. У 2003 р. Палата представників Конгресу Сполучених Штатів Америки (далі – США) ухвалила закон, за яким клонування, метою якого є як розмноження, так і медичні дослідження та лікування, вважється злочином і може спричинити 10-річне позбавлення волі та штраф – 1 млн. доларів. У січні 2009 р. кримінальна відповідальність за терапевтичне

клонування була скасована [3]. В Японії парламентом 29 листопада 2000 р. був ухвалений «Закон, що регулює застосування технології клонування людини та інших подібних технологій», який містить кримінальні санкції.

Особлива увага приділяється ухваленню міжнародних нормативних актів, присвячених клонуванню. Такою є Загальна декларація про геном людини і про права людини, ухвалена на 29-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО 11 листопада 1997 р., ст. 11 якої передбачає: «Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така, як практика клонування з метою відтворення людської особи. Державам і компетентним організаціям пропонується співпрацювати з метою виявлення такої практики і вжиття на національному рівні необхідних заходів відповідно до принципів, викладених в цій Декларації» [4].

12 січня 1998 р. держави-члени Ради Європи, інші держави та Європейське Співтовариство, підписали Додатковий протокол до Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини, який набрав чинності 1 березня 2003 р. За Протоколом будь-яке втручання, спрямоване на створення людини, генетично ідентичної до іншої людини – живої чи мертвої, заборонено [7].

19 лютого 2005 р. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) звернулася до країн-членів ООН із пропозицією ухвалити законодавчі акти, що забороняють усі форми клонування, тому що вони «суперечать гідності людини» і виступають проти «захисту людського життя». Декларація ООН про клонування людини, ухвалена резолюцією 59/280 Генеральної Асамблеї від 8 березня 2005 р., містить заклик до держав-членів заборонити всі форми клонування людей такою мірою, в якій вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя [5].

Хоча положення згаданих міжнародно-правових документів не мають для України обов'язкового характеру, парламентом України ухвалений Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. [9], відповідно до якого в Україні забороняється репродуктивне клонування людини (ст. 1), а також ввезення на територію України та вивезення з території України клонуваних ембріонів людини (ст. 3). Водночас Законом не заборонено проведення клонування інших організмів. Згідно зі ст. 2 Закону, клонування людини – це створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини. Оскільки терапевтичне клонування передбачає припинення розвитку ембріона протягом 14 днів, то, очевидно, у статті Закону йдеться саме про репродуктивне клонування. Ця неточність Закону є досить серйозною та повинна бути виправлена шляхом заміни терміну «клонування людини» в такому визначенні терміном «репродуктивне клонування людини».

Ст. 4 Закону передбачає, що особи, винні в порушенні зазначеного Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Проте донині відповідні зміни як до кримінального, так і до цивільного законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення внесені не були.

Щодо кримінального законодавства, то особи, винні в порушенні законодавчої заборони здійснення репродуктивного клонування можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише в разі, якщо внаслідок їхніх дій буде створена небезпека для життя чи здоров'я особи, – за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 Кримінального кодексу України). Справді, з погляду міжнародних стандартів стосовно прав людини у сфері біомедичних досліджень, експеримент із проведення клонування людини не повинен бути здійснений у наш час. Технологія його проведення не відповідає вимогам, які висуваються до біо-

оекспериментів останніми міжнародно-правовими документами, зокрема Нюрнберзьким кодексом, Гельсінською декларацією тощо, оскільки ризик серйозних негативних наслідків такого експерименту набагато перевищує потенційну вигоду від його проведення. За оцінкою більшості компетентних спеціалістів, на даному етапі клонування людини буде становити надто велику небезпеку для життя і здоров'я як жінок, так і дітей або плодів [10]. Проте, якщо створення такої небезпеки не буде доведено, особа кримінальної відповідальності не підлягає, оскільки згідно зі ст. 2 КК України, підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом. Варто зауважити, що у проєкті Кримінального кодексу України передбачалася кримінальна відповідальність за проведення досліджень із метою відтворення (реплікації) людини методом клонування. Однак цей пункт із Кодексу вилучили. Така норма видається необхідною, її диспозиція має включати вказівку на незаконність подібних досліджень. Тому вважаємо, що ст. 142 КК України повинна бути доповнена новою ч. 2 в такій редакції: «2. Незаконне відтворення людини методом репродуктивного клонування карається <...>». Відповідно ч. 2 вважати ч. 3 та викласти у такій редакції: «3. Дії, передбачені ч. 1 та ч. 2 цієї ст., вчиненні щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а також якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого, караються <...>».

Доповнення КК України такою нормою означатиме виконання ще одного зобов'язання України, взятого нею перед світовою спільнотою. Варто зазначити, що виконання вимог міжнародних актів, учасницею яких є Україна, є ще однією причиною криміналізації окремих діянь у сфері медичної діяльності. Здебільшого це стосується злочинів, які викликають занепокоєння всієї людської спільноти через свою міжнародну поширеність або загрозу для всього людства. Саме з цієї причини у КК України з'явилася ст. 142, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення дослідів над особою.

Вперше світова спільнота звернула серйозну увагу на незаконне проведення дослідів над людиною під час Міжнародного військового трибуналу, засідання якого проходило в Нюрнберзі в 1947 р. У процесі роботи трибуналу був розроблений перший міжнародний кодекс – Звід правил про проведення експериментів на людях, або так званий Нюрнберзький кодекс, який вперше закріпив переважне значення блага та інтересів окремої людини над інтересами науки та суспільства.

У 1964 р. Всесвітньою Медичною Асоціацією була ухвалена Гельсінська декларація [13, с. 18–20], у ст. 9 якої зазначено, що лікар «повинен отримати від піддослідного добровільно підписану інформовану згоду на участь». У 1981 р. була ухвалена Лісабонська Декларація про права пацієнта [6], яка передбачає, що пацієнт має право, отримавши адекватну інформацію, погодитись на лікування або відмовитись від нього. Згідно з п. 3.1. Декларації про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі 1994 р. [14] «інформована свідомо згода пацієнта є попередньою умовою будь-якого медичного втручання». Проте лише в Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини 1996 р. був чітко визначений порядок отримання добровільної інформованої згоди на медичне втручання.

Національне законодавство України було доповнене зазначеними положеннями. Ч. 2 ст. 28 Конституції України встановила заборону проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди, а з метою забезпечення цього конституційного положення КК України 2001 р. передбачив відповідальність за незаконне прове-

дення дослідів та клінічних випробувань над пацієнтом (ст. 141–142 КК України).

Причиною криміналізації певних діянь є розвиток конституційних прав і свобод людини і громадянина, визнання їх найвищою цінністю в Конституції. Так, наслідком закріплення в Конституції України права на безоплатну медичну допомогу мало стала поява в КК України 2001 р. ст. 184, яка встановила кримінальну відповідальність за порушення зазначеного права.

На процес криміналізації впливають норми моралі, громадська думка, соціальні стереотипи та упередження. У процесі криміналізації діяння необхідно враховувати суспільну правосвідомість, історичні традиції, інакше кримінально-правова заборона буде необґрунтованою та неефективною у правозастосовній діяльності [1, с. 84–85].

Список використаної літератури:

1. Антонов А. Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке // Вестник Московского Университета. – Серия 11: Право. – № 4. – С. 79–90.
2. Антонюк О. Р. Етико-правові проблеми клонування людського організму // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–1 квітня 2008. – Львів. – С. 7–11.
3. В США разрешены исследования со стволовыми клетками // Русская служба Би-би-си // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.bbc.co.uk/1/hi/russian/sci/tech/newsid_7848000/7848481.stm
4. Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека, принятая на 29-ой сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/Russian>
5. Декларация ООН о клонировании человека, принятая резолюцией 59/280 генеральной Ассамблеи от 8 марта 2005 г.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/russian/document/declarat/decl_clon.html

6. Декларация о правах пациента, принятая 34 Всемирной Медицинской Ассамблеей, Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.azpp.web.kg/list_windows/lissabon_declaration.html

7. Дополнительный протокол до Конвенции про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), який стосується заборони клонування людей від 12 січня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua

8. Доклад Национальной консультативной комиссии по биоэтике (NBAC) США // Человек. – 1998. – № 3. – С. 29–32.

9. Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» : Закон України від 14 грудня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – №1. – Ст. 3.

10. Клейменов М. П. Прогнозирование и приоритеты уголовной политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт : сборник научных статей / сост. А. В. Усс. – Красноярск : Издательство Красноярского университета. – 1998. – С. 127–137.

11. Романовский Г. Б. Клонирование: pro et contra / Г. Б. Романовский // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 3 (266). – С. 199–910.

12. Федоров Г. К. Теория государства и права / Г. К. Федоров. – Кишинев : Pressa, 1998.

13. Хельсинская декларация всемирной медицинской ассоциации: Рекомендации для врачей по проведению биомедицинских исследований на человеке // Международный журнал медицинской практики. – 2005. – № 6 – С. 18–20.

14. European Consultation on the Rights of Patients convened under the auspices of the WHO Regional Office for Europe (WHO/EURO) and hosted by the Government of the Netherlands (28–30 March 1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.who.int/entity/genomics/public/eu_declaration1994.pdf.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.9

КРИМИНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ-ФАЛЬШИВОМОНЕТНИКА В УКРАЇНІ

Олександр МИХАЛІК,
здобувач

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

SUMMARY

On the basis of the empirical research of crimes specified by Art. 199 of the Criminal Code of Ukraine, the criminological characteristic of a counterfeit criminal's personality is provided in the article. It's socio-demographic, criminal, legislative, moral and psychological features and properties were researched. A general criminological portrait of a modern counterfeit in Ukraine has been developed.

Key words: counterfeiting, criminal offender, criminological characteristic, crime in the sphere of economy.

АНОТАЦІЯ

У статті, на підставі проведеного емпіричного дослідження злочинів, передбачених ст. 199 Кримінального кодексу України, надається кримінологічна характеристика особи злочинця-фальшивомонетника. Досліджено його соціально-демографічні, кримінально-правові й морально-психологічні риси та властивості. Розроблено загальний кримінологічний портрет сучасного фальшивомонетника в Україні.

Ключові слова: фальшивомонетництво, особа злочинця, кримінологічна характеристика, злочинність у сфері економіки.

Постановка проблеми. Протидія транснаціональній організованій злочинності стала одним із ключових питань Тринадцятого конгресу Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із запобігання злочинності та кримінального правосуддя (м. Доха, 2015 рік – О. М.). За оцінками Федеральної резервної системи Сполучених Штатів Америки (далі – США) і Європейського центрального банку, щороку у світі виявляється близько 150 млн. дол. США і стільки ж євро, які підробляються за сприяння транснаціональних злочинних угруповань. Доходи від фальшивомонетництва стали для організованої злочинності одним із традиційних джерел фінансування тероризму, підкупу чиновників, розширення сфер впливу криміналітету. Фальшива валюта, цінні папери, як і інші предмети фальшивомонетництва, поширюються всіма країнами світу, Україною також.

Актуальність теми. Явище фальшивомонетництва для кредитно-фінансової системи й економічної безпеки України особливо небезпечне внаслідок: глибокої суспільно-політичної та соціально-економічної кризи; вразливості фінансового сектору; розбалансованості діяльності правоохоронних органів.

Загостренню протидії фальшивомонетництву сприяє контрабанда спирту і виготовлення з нього контрафактної алкогольної продукції, яка збувається з підробленими марками акцизного податку. Зазначені процеси негативно вплинули на динаміку фальшивомонетництва в Україні. Якщо протягом 2013–2015 років вона тяжіла до зменшення, то у 2016 році рівень таких злочинів порівняно з попереднім роком збільшився з 860 до 1 316, відповідно (+ 53%). У різні періоди фальшивомонетництво ставало предметом правового аналізу з боку таких учених, як: Х.А. Асатрян, Д.А. Баглаєв, В.С. Богачук, Б.С. Болотський, А.В. Войціховський, О.В. Воробей, Г.Р. Гільмутдінов, С.М. Головка, В.В. Загайнов, О.Р. Ісмагілова, О.М. Калужна, Є.І. Клімова, В.Ф. Красавін, В.Д. Ларічев, І.Є. Максимо-

ва, С.І. Марко, В.С. Мацишин, А.В. Мировська, Є.А. Морозова, С.І. Мукашев, Ю.О. Нікітін, В.В. Овдієнко, В.В. Осяк, С.Ю. Петряєв, Г.М. Польской, Н.С. Пономарьова, І.В. Сингаївська, В.С. Солдатченков, О.Д. Тарасов, А.М. Тимчишин, Є.П. Фірсов, С.П. Щерба, О.Ю. Ясінов та ін.

Незважаючи на достатню кримінально-правову і криміналістичну розробленість указаної проблематики, залишаються малодослідженими питання кримінологічної характеристики особи-злочинця-фальшивомонетника.

Метою статті є надання кримінологічної характеристики особи злочинця-фальшивомонетника в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час кримінологічного дослідження явища фальшивомонетництва вивчення особи злочинця-фальшивомонетника зумовлюється низкою обставин: а) необхідністю більш глибокого пізнання сутності цього явища; б) спрямованістю на розробку загального кримінологічного портрета такого злочинця на підставі низки його соціально-демографічних і кримінально-правових ознак; в) можливістю надання внутрішньої характеристики фальшивомонетника шляхом узагальнення його морально-психологічних рис і властивостей, включаючи мотиваційну сферу; г) виділенням типології особи такого злочинця; д) можливістю і необхідністю зважати на знання про особу злочинця під час розробки перспективних заходів запобігання фальшивомонетництву.

Здійснити таке наукове завдання пропонуємо за допомогою офіційної статистичної інформації Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України), яка дозволяє врахувати узагальнені показники щодо всіх заступників в Україні фальшивомонетників. Також основою дослідження особи такого злочинця є результати вибіркового вивчення й узагальнення матеріалів 260 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за ст. 199 Кримінального кодексу (далі – КК) України протягом 2012–2016 років. Вивчення кримінологічної харак-

теристика особи злочинця-фальшивомонетника пропонується здійснювати за традиційною схемою, яка містить соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні риси і властивості осіб, що вчинили такі злочини [1, с. 77–99].

Соціально-демографічні ознаки. Вивчення статі фальшивомонетників показує, що на долю чоловіків припадає 84,2%, а на долю жінок – 15,8%. Зважаючи на інформацію, наведену в інших кримінологічних дослідженнях фальшивомонетництва, які стосуються періоду 2005–2010 років, статеві структура цього явища за останні 10 років істотно не змінилась, оскільки на частку жінок раніше припадало 13,5% [2, с. 243].

Згідно з відомостями Державної судової адміністрації (далі – ДСА) України, найбільш криміногенно активною є вікова група злочинців 30–50 років (59,4%) і 25–30 років (13,5%). Кожним десятим злочинцем виявилась особа віком 18–25 років (11,5%) і 50–65 років (11,5%). Незначна частка фальшивомонетників припадає на неповнолітніх у віці від 16 до 18 років (1%) та осіб похилого віку – 65 років і старше (3,1%) [3]. Як бачимо, найчастіше злочини, передбачені ст. 199 КК України, вчиняють особи зрілого віку – від 30 до 50 років. Варто зауважити, що неповнолітні особи, здебільшого, залучаються до збуту предметів фальшивомонетництва, тоді як інші – до їхнього виготовлення.

У дослідженнях фальшивомонетництва, здійснених раніше, підкреслювалось, що вік фальшивомонетників, як і деякі інші соціально-демографічні показники, залежить від способу вчинення злочину. Зокрема уточнювалось, що, наприклад, виготовлення підробок струменево-крапельним способом із використанням комп'ютерної техніки вчиняють особи чоловічої статі віком 18–25 років [4]. Необхідно наголосити, що протягом останніх 15 років відбулись істотні зміни у віковій структурі користувачів персональних комп'ютерів та іншої офісної техніки. Якщо в минулому комп'ютерами користувались здебільшого студенти і молоді особи до 30 років, то зараз ними широкого користуються не лише особи зрілого віку, а і пенсіонери. Тобто наразі висновок про характерність фальшивомонетництва для виключно молодих злочинців є неактуальним.

У дослідженні злочинів у сфері економіки має значення показник освітнього рівня злочинців. Певний рівень кваліфікації, знань і навичок винних відіграє відповідну криміногенну роль у досягненні злочинного результату та можливості реалізації злочинної мотивації. До того ж вчинення деяких економічних злочинів можливе лише злочинцями з вищою освітою. Усе зазначене частково стосується і фальшивомонетництва як складової злочинності у сфері економіки.

Історично склалося, що злочинці використовували власні здібності та вміння, наприклад, до малювання, фотографування, креслення, хімічних дослідів предметів і речовин тощо для виготовлення підробок грошей, державних цінних паперів та інших предметів фальшивомонетництва. У наш час ситуація змінилась кардинально, оскільки злочинці брак спеціальних знань, умінь і навичок компенсують досягненнями науки і техніки та їхньою доступністю для широкого загалу. Це природно призвело до того, що такі злочинці стали, умовно кажучи, менш професійними і, як наслідок, більш ледачими. Це позначилось також на якості виготовлених предметів фальшивомонетництва.

Зокрема структура особи злочинця-фальшивомонетника за освітнім рівнем виглядає так: повна вища освіта – 11,5%; базова вища освіта – 3,1%; професійно-технічна освіта – 15,6%; повна загальна середня освіта – 56,3%; базова загальна середня освіта – 12,5%; загальна початкова освіта – 1% [3].

Отже, можна констатувати, що переважають винні з повною загальною середньою освітою. Тобто на сучасно-

му етапі фальшивомонетники не відзначаються високим освітнім рівнем. Хоча вивчення матеріалів кримінальних проваджень іноді вказує на певні винятки. Так, у 2015 році Синельниківським міськрайонним судом Дніпровської області було розглянуто кримінальне провадження про підробку 3 тис. дол. США неодноразово судимим за ст. 199 КК України громадянином Т. Останній, маючи вищу освіту, закінчивши в Москві університет мистецтв, будучи висококваліфікованим художником, після звільнення з місць позбавлення волі за вчинення аналогічних злочинів на шлях виправлення не став і вирішив продовжити свою незаконну діяльність. Для цього ним було виготовлені вдосконалені кліше, за допомогою яких він підробив 30 баннот номіналом 100 дол. США. Для фальшування грошей використовувався високий і глибокий друк, підробки мали видарні знаки, захисні стрічки, кольорові волокна та деякі інші елементи захисту. Висока якість підробки дозволяла безперешкодно їх збувати навіть у відділеннях комерційних банків, де було наявне необхідне обладнання для перевірки справжності валюти [5]. Однак цей приклад є винятком із правил через декілька обставин. По-перше, у більшості випадків предмети фальшивомонетництва (гроші та марки акцизного податку) мають низький рівень якості, оскільки виготовляються за допомогою копіювально-множильної техніки. По-друге, високоякісні підробки іноземної валюти (так звані суперпідробки), виготовляються за кордоном і згодом завозяться на територію України для збуту.

Щодо громадянства злочинців, то серед них переважають (96,9%) громадяни України. Незначна частка припадає на громадян Російської Федерації (1,9%), Ірану (0,9%), Молдови (0,6%) та Вірменії (0,3%). Національний склад фальшивомонетників такий: українці – 92,9%; росіяни – 3%; інші – 4,1%. Як бачимо, сучасне фальшивомонетництво властиве громадянам України й українцям. Незважаючи на малу питому вагу іноземців у структурі досліджуваних злочинців, за результатами емпіричного дослідження, у засобах масової інформації (далі – ЗМІ) зустрічаються непоодинокі публікації про участь громадян інших держав у виготовленні та збуті на території України підробок доларів США і євро.

Вибіркове вивчення судової практики дозволило встановити місце роботи фальшивомонетників на момент учинення злочину. Так, переважна більшість з них (69,2%) ніде не працювали і не навчалися. Трудова зайнятість решти злочинців характеризується так: приватні підприємці – 7,4%; робітники – 5,5%; тимчасові робітники за наймом – 4,5%; пенсіонери – 4,5%; продавці – 2,3%; водії – 1,7%; студенти (учні) – 1,6%; інші – 3,3%. Аналіз трудової зайнятості показує, що сучасний фальшивомонетник має низький соціальний статус, незначні доходи, є здебільшого маргіналізованою особою.

За сімейним станом переважають одружені (заміжні) злочинці (41,5%). Майже така сама частка припадає на неодружених (незаміжних) фальшивомонетників (39,9%). Розлучених осіб виявилось 9,6%, тих, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (цивільному шлюбі) – 5%, вдівців (вдов) – 4%. Майже в половині винних були діти, з них: 1 дитину мало 24,1% осіб, 2 дітей – 16,4% осіб, 3 дітей – 2,2% осіб, більше 3 дітей – 1,6% осіб. Не було дітей, за результатами емпіричного дослідження, у 55% злочинців.

Можна з цього приводу сказати, що важко пов'язувати факт одруження, наявність власної родини чи дітей із вчиненням злочину. Адже сім'я може мати як традиційний антикриміногенний вплив на її члена як носія злочинної мотивації, так і навпаки – бути своєрідним криміногенним чинником, оскільки виникає необхідність у придбанні для членів родини продуктів харчування, одягу, взуття, пред-

метів першої необхідності, оплати навчання тощо, особливо у скрутних соціально-економічних умовах сьогодення.

Кримінально-правові ознаки. Злочини, передбачені ст. 199 КК України, вчиняються з прямим умислом. Зокрема винний усвідомлює, що вчиняє певні незаконні дії з підробленими, незаконно виготовленими чи одержаними предметами злочину і бажає вчинити ці дії [6, с. 243]. У всіх вивчених фактах фальшивомонетництва був корисливий мотив, хоча науковцями не виключається, що мотиви злочинів, передбачених ст. 199 КК України, можуть бути різними. Загалом характер досліджуваних злочинів вказує на спрямованість злочинців до незаконного збагачення, отримання у злочинний спосіб певної економічної вигоди. Метою фальшивомонетництва є використання підроблених грошей або збут низки предметів, визначених законодавством України про кримінальну відповідальність [7, с. 205]. Результати емпіричного дослідження дозволяють конкретизувати мету досліджуваних злочинів: збут підроблених грошей – 54%; збут марок акцизного податку через продаж сфальсифікованого алкоголю – 37,6%; збут марок акцизного податку через продаж сфальсифікованих тютюнових виробів – 8,4%.

Характерним для кримінально-правової структури особи злочинця-фальшивомонетника є показник судимості. За результатами емпіричного дослідження, судимість мала майже чверть (23,8%) злочинців, серед них: 1 судимість – 5,3% осіб; 2 судимості – 4,9% осіб; 3 судимості – 2,5% осіб; 4 судимості – 2,1% осіб; 5 судимостей – 2,9% осіб; більше 5 судимостей – 6,1% осіб. Зняту чи погашену судимість на момент учинення злочину мали 5,9% фальшивомонетників. Не мали судимості 70,3% злочинців. Із вищенаведеного випливає, що фальшивомонетництво є своєрідним засобом порівняно нескладного незаконного збагачення для осіб, які мали раніше проблеми з законом, зокрема для рецидивістів. До речі, якщо середній рівень судимості всіх осіб, які вчинили будь-який із злочинів у сфері господарської діяльності, дорівнює 8,5% [3], то у фальшивомонетників такий показник більший майже у 3 рази – 23,8%.

Вивчення й узагальнення матеріалів судової практики дозволило конкретизувати злочини, за вчинення яких фальшивомонетники мали судимість: ст. 185 КК України – 59,4%; ст. 186 КК України – 31,4%; ст. 309 КК України – 30,8%; ст. 199 КК України – 16,4%; ст. 263 КК України – 16%; ст. 187 КК України – 12,2%; ст. 190 КК України – 9,5%; ст. 296 КК України – 9,1%; ст. 358 КК України – 6,8%; ст. 395 КК України – 6,2%; ст. 115 КК України – 6%; інше – 33,8%. З огляду на зазначене, можна дійти висновку про досить широкий діапазон злочинів, за вчинення яких фальшивомонетники мають судимість. Серед згаданих кримінальних правопорушень переважають злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої, шахрайства). Є навіть випадки притягнення винних у минулому до кримінальної відповідальності за фальшивомонетництво, що вказує на наявність у діях таких злочинців спеціального рецидиву злочинів.

Вид і розмір призначеного злочинцям покарання має не лише виключно кримінально-правове, а і кримінологічне значення. Адже ці відомості можуть вказувати на ступінь адекватності кримінально-правового реагування держави на поширеність одного з найнебезпечніших злочинів у сфері економіки, що характеризується загалом гуманною сучасною судовою системою влади в Україні.

Як основне покарання майже третині винним (27,4%), що вчинили злочин, передбачений ст. 199 КК України, судами за кару призначалось позбавлення волі, із них: на 1–3 роки – 4,5%; на 4–5 років – 12,9%; на 6–7 років – 6,1%; на 8–10 років – 3,9%. Кожному десятому злочинцеві (9,6%) за кару призначався штраф, незначній кількості фальшиво-

монетників (0,6%) – громадські роботи. Водночас судами призначалось більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом про кримінальну відповідальність (ст. 69 КК України), 6,8% злочинцям. Додаткове покарання у виді штрафу призначалось 4,5% особам, а конфіскація майна – 5,1% винним. Необхідно наголосити на тому, що більшість фальшивомонетників (62,4%) звільняється судами від відбування покарання у зв'язку з випробуванням, на підставі ст. 75 КК України. Взагалі, останніми роками така гуманна судова практика простежується в нашій країні і щодо винних у вчиненні інших злочинів у сфері економіки.

Під час призначення злочинцям покарання судами береться до уваги низка обставин, що його пом'якшують чи обтяжують. До перших належать: шире каяття – 61,7%; активне сприяння розкриттю злочину – 34,7%; визнання вини – 23,2%; відшкодування завданих збитків – 14,5%; позитивна характеристика – 9,6%; наявність на утриманні неповнолітніх дітей – 6,8%; перше притягнення до кримінальної відповідальності – 6,1%; збіг тяжких сімейних обставин – 3,9%; наявність на утриманні батьків похилого віку – 1,6%; стан здоров'я – 1,5%; інше – 4%; не було – 33,8%. До других можна віднести: рецидив злочинів – 11,9%; вчинення злочину повторно – 1,6%; вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння – 0,6%; не було – 85,9%.

Морально-психологічна структура особи злочинця-фальшивомонетника містить такі показники, як: потреби, мотиви, інтереси, поведінкові установки, ціннісні орієнтації, типові риси характеру тощо. Виходячи з родової належності фальшивомонетництва як негативного явища соціальної дійсності до корисливої злочинності, морально-психологічна характеристика особи досліджуваного злочинця буде загалом схожою з характеристикою корисливого типу злочинця.

Мотив, як і потреба, є центральними морально-психологічними категоріями, що відбивають внутрішній психологічний світ злочинця та дозволяють відповісти на питання про причини вчинення конкретного кримінального правопорушення. Тому нехтування цими елементами означає відмову від морально-психологічної характеристики особи злочинця як такої.

Класична ієрархія людських потреб була свого часу класифікована відомим американським психологом А.Х. Маслоу і згодом названа «Пірамідою Маслоу». Зокрема, вчений запропонував кілька рівнів (груп) потреб усіх людей, злочинців також. Першим і основним рівнем потреб є фізіологічні потреби (в їжі, воді, сексуальні потреби, тобто все, що необхідне для життєдіяльності людини – *О.М.*). На другому рівні розташовані потреби в безпеці, що захищають особу від болю, страху, гніву тощо. Третій рівень пов'язаний із так званими соціогенними потребами в соціальних зв'язках із оточуючим соціальним середовищем (співчуття, любов та ін.). На четвертому рівні розміщено потреби в досягненні шляхом визнання або схвалення певних життєвих результатів. Вінцем людських потреб є п'ятий рівень – потреби в самоактуалізації (реалізація власних можливостей, необхідність отримання інформації, пізнання) [8, с. 60–68]. Із певними відмінностями вищезазначені потреби становлять основу мотиваційної сфери кожної людини, зокрема осіб, схильних до вчинення корисливих злочинів, пов'язаних із фальшивомонетництвом.

На нашу думку, основою для більш глибокого пізнання мотиваційної сфери фальшивомонетників, насамперед їхніх потреб і мотивів, можуть стати результати спеціальних досліджень кримінальної психології корисливих злочинців. Так, А.Ф. Зелінський свого часу запропонував універсальну класифікацію мотивують особистісний сенс. Одним із класифікацій-

них критеріїв користі вчений визнав зміст і рівень особистісної потреби. Під час класифікації корисливих мотивів зазначений кримінолог використав «Піраміду Маслоу», тобто наведені вище рівні індивідуальних потреб людини. У підсумку А.Ф. Зелінський виділяє два рівні спрямованості, залежно від домінування в ній особистісного або ситуаційного початку. У першому випадку мотивація має стійкий особистісний характер, відображаючи налаштованість особи, у другому – домінують фіксовані психологічні й ситуаційні установки особи. Поєднання двох зазначених мотивоутворюючих джерел (рівня потреб і рівня особистісних установок) дозволяє виділити вісім груп корисливих мотивів. Водночас варто зауважити, що ступінь стійкості та криміногенності корисливого мотиву залежить від рівня відповідної потреби і характеру установки корисливого злочинця [9, с. 162, 163].

Отже, ґрунтуючись на класифікації потреб і мотивів корисливих злочинців А.Ф. Зелінського, можна запропонувати декілька груп потреб і мотивів злочинної поведінки, властивих особі злочинця-фальшивомонетника. Так, фізіологічні потреби за особистісною установкою є мотивами боротьби за виживання в умовах бідності, а за ситуаційною установкою – це мотиви збереження життя і здоров'я в екстремальних умовах. Потреби в безпеці, за першою згаданою установкою, відповідають мотиви накопичення, матеріальної незалежності, а за другою – мотиви, зумовлені втратою джерел доходів, хворобою. Соціогенні потреби в соціальних зв'язках і самоповазі пов'язуються, з одного боку, з мотивами корпоративної солідарності, любові, турботи про близьких, розваг, наркоманії, алкоголізму, а з другого, відповідно, – з мотивами престижних міркувань, страху самоти, впливу співучасників. Потреби самоактуалізації за особистісною установкою характеризуються мотивами стійких кар'єристських потягів, бажання влади, слави, успіху, а за ситуаційною установкою – мотивами прагнення до лідерства, самовираження, інформації, популярності. Треба зазначити, що максимальний ступінь антисоціальності властивий мотивам які відповідають потребам самоактуалізації на рівні особистісних установок [9, с. 165]. Це означає, що найбільш суспільно небезпечними є фальшивомонетники, в яких спостерігається саме такий набір потреб і мотивів корисливої злочинної поведінки.

У кримінологічних дослідженнях фальшивомонетництва зазначається, що потреби осіб, винних у вчиненні таких злочинів, мають широкий діапазон: від вітальних – до високоартістичних потреб у статусних речах, нерухомоті та безтурботному житті [2, с. 265]. Зважаючи на результати емпіричного дослідження особи злочинця-фальшивомонетника, можна стверджувати, що так звані дрібні злочини, передбачені ст. 199 КК України, зумовлюються, здебільшого, повсякденними потребами. Натомість злочини, внаслідок яких завдано великої матеріальної шкоди, зумовлюються прагненням винних до економічного домінування, добробуту, марнотратства, хвастоств тощо. Водночас ми погоджуємось із висловленою деякими психологами думкою, що твердження про вчинення будь-якого згаданого злочину виключно за корисливим мотивом є спрощенням дослідження мотиваційної сфери особи злочинця-фальшивомонетника, бо набір цих мотивів є ширшим [10, с. 276]. Не виключаючи можливість учинення розглядуваних злочинів за іншими мотивами, в науковій літературі дослідники відстоюють позицію, що спонукальним мотивом заняття фальшивомонетництвом є, переважно, саме користь, прагнення до матеріального добробуту [11, с. 190]. Ця теза цілком доводиться результатами здійсненого емпіричного дослідження. Зокрема, більшість опитаних експертів Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України та пра-

цівників територіальних управлінь із протидії злочинності у сфері економіки МВС України (80% і 71,2% відповідно) у відповідь на питання про основні чинники, що породжують (сприяють) фальшивомонетництву, зазначили саме прагнення злочинців до незаконного збагачення у великих (особливо) великих розмірах. Тому визнаємо типовість і домінантність корисливої мотивації фальшивомонетників, яка визначає загальну спрямованість і прагнення злочинців.

Похідними від потреб є не лише мотиви, а й інтереси злочинця. Традиційно інтереси корисливих злочинців зводяться до споживацької спрямованості, асоціальної поведінки, поєднаної із вживанням алкогольних напоїв, рідше наркотичних речовин [12, с. 89]. На нашу думку, інтереси досліджуваних злочинців відрізнятимуться залежно від ролі, яку вони відіграють у злочинній групі. Очевидно, що інтереси фальшивомонетника, який виготовляє підробки грошей або марок акцизного податку, як найбільш поширених предметів фальшивомонетництва, зводиться до підвищення власних спеціальних знань, умінь і навичок у сфері виготовлення підробок. Це необхідно для підвищення якості фальшованих предметів для безперешкодного їх збуту та мінімізації вірогідності притягнення всіх учасників злочинного угруповання до кримінальної відповідальності. Інтереси осіб, які зберігають або перевозять підробки, полягатимуть у вивченні маршрутів і шляхів, де не зустрічаються поліцейські патрулі, які можуть їх затримати. Злочинці, які збувають фальшовані предмети, цікавляться місцями їх можливого надійного збуту (найближчі ринки, неухважні продавці похилого віку, відділення банківських установ і пунктів обміну валюти, де працюють малодосвідчені касири).

Беручи до уваги, що майже чверть (23,8%) фальшивомонетників на момент учинення злочину вже мали судимість, можна зазначити певну схожість морально-психологічної характеристики цієї частини злочинців із аналогічною характеристикою рецидивістів. Отже, особі злочинця, який вчинив злочин, передбачений ст. 199 КК України, будуть властиві такі інтереси, як: кримінальна субкультура, паразитичне існування, азартні ігри, специфічне коло спілкування, інтерес до злочинної діяльності [13, с. 272–274]. Як бачимо, інтереси чверті фальшивомонетників є доволі примітивними, аморальними й асоціальними.

Поведінкові установки особи злочинця-фальшивомонетника можна уточнити, звернувши увагу на конкретну життєву ситуацію, що передувала, за матеріалами судової практики, виготовленню і збуту грошей чи марок акцизного податку. Вивчення й узагальнення кримінальних проваджень зазначеної категорії показало, що незначна частка злочинів пов'язується з умовно виправдовувальними обставинами, які вплинули на обрання злочинного варіанту вирішення тимчасових життєвих проблем (утримання хворих родичів і малолітніх дітей, тяжка хвороба винного, матеріальна скрута). Однак питома вага таких ситуацій не перевищує 20%. Решта випадків фальшивомонетництва пов'язується з найбільш суспільно небезпечною злочинною установкою не ситуаційною, а особистісного характеру. Це вказує на те, що факт виготовлення і збуту підробок став законодавчим результатом життя злочинця, який прагне до незаконного і відносно легкого збагачення й отримання чималої економічної вигоди від підробки грошей або марок акцизного податку та їх подальшого збуту.

Вищезазначена теза цілком підтверджується результатами психологічних досліджень особи корисливого злочинця. У спеціальній літературі зазначається, що спонукальні механізми всіх корисливих злочинців мають загальну основу – стійкість корисливих спонукань. Цим пояснюється високий рівень повторюваності та рецидиву в такій

групі злочинів (у нашому випадку 23,8%). У корисливого злочинця, зокрема фальшивомонетника, сформований особливий тип поведінки як установка на вчинення незаконних дій за будь-яких обставин послабленого соціального контролю. Такі особи мають стійку систему негативних якостей, сформовану в умовах відкидання моральних норм у сім'ї та мікросередовищі, матеріальних нестатків і соціальної занедбаності [14, с. 195]. Тобто можна вести мову про те, що виготовлення чи збут підроблених грошей або марок акцизного податку є результатом установки фальшивомонетників на отримання злочинного доходу та їхньої стійкої корисливої мотивації.

Ціннісні орієнтації є також невід'ємною складовою морально-психологічної характеристики особи злочинця-фальшивомонетника. Зважаючи на те, що майже кожним четвертим злочинцем виявився рецидивіст, оскільки був засуджений раніше за вчинення навмисного злочину, умовно ціннісні орієнтації рецидивістів можна віднести до психологічних особливостей певної частини фальшивомонетників. А саме: наявність подвійних стандартів поведінки; феномен подвійної моралі; нарочита релігійність [13, с. 278–281]; спрямованість на культивування цінностей кримінальної субкультури і неписаних правил поведінки та життя злочинного світу тощо.

Певною мірою доповнити ціннісні орієнтації фальшивомонетників можуть результати вибіркового вивчення кримінальних проваджень зазначеної категорії. Так, більшість винних (64%) за місцем їхньої роботи, проживання чи навчання характеризуються позитивно, чверть осіб (24,8%) – посередньо, а десята частина злочинців (11,2%) – негативно. Зважаючи на узагальнену інформацію, можна дійти висновку про схвальне ставлення оточуючих до поведінки фальшивомонетників. Це може бути підтвердженням так званих подвійних стандартів поведінки злочинців, коли останні із сусідами, друзями, членами родини спілкуються і поводять себе як законослухняні особи, а із представниками злочинного світу та співучасниками злочинної діяльності – протилежним чином. Посередню характеристику злочинців можна розглядати як спробу осіб, які їй надавали, штучно покращити загальний образ винного в очах суду й пом'якшити покарання для нього. Фактично, такі злочинці мають негативну характеристику.

Основними рисами характеру фальшивомонетників є: наполегливість у досягненні поставленої злочинної мети; авантюризм; винахідливість; меркантильність [11, с. 190]; гнучкість мислення; інтелектуальна розвиненість; інформованість; обережність; обачність; практичність; недовіра до оточуючих; примітивність прагнень; динамічність; високий рівень самоконтролю [14, с. 196]. На наш погляд, беручи до уваги матеріали судової практики, перелік рис характеру фальшивомонетників можна доповнити здібністю, здатністю розвиватись, готовністю витратити час і докласти чималих зусиль для реалізації злочинної мотивації. Загалом таких винних можна назвати вольовими особами, з достатнім рівнем емоційної рівноваженості порівняно не лише з насильницькими злочинцями, а і з деякими особами, які вчинили інші корисливі злочини (проти власності або у сфері економіки).

Фальшивомонетники, за результатами вибіркового ознайомлення з матеріалами кримінальних проваджень, мають міцне здоров'я, оскільки хронічні соматичні захворювання спостерігались у незначній частці винних (0,6%). Такий самий показник у злочинців, за результатами проведених психолого-психіатричних досліджень яких, констатувались психічні аномалії в межах осудності. Кожний п'ятий злочинець (20,3%) зловживав алкоголем, 4,5% винних вживали наркотичні речовини. Через що 1,6% осіб перебували на обліку у спеціалізованих лікувальних установах,

здебільшого, наркологічних, рідше психоневрологічних диспансерів.

Висновки. Узагальнення соціально-демографічних, кримінально-правових і морально-психологічних рис злочинців, які вчинили злочин, передбачений ст. 199 КК України, дозволило створити загальний кримінологічний портрет сучасного злочинця-фальшивомонетника в Україні: це чоловіки (84,2%), віком 30–50 років (59,4%) із повною загальною середньою освітою (56,3%), громадяни України (96,9%), українці (92,9%), ніде не працюють і не навчаються (69%), одружені (41,5%), мають дітей (45%), не судимі (70,3%). Злочин, здебільшого, вчиняється з метою збуту підроблених грошей (54%) із корисливою мотивацією. Фальшивомонетникам властивий більш суспільно небезпечний особистісний характер спрямованості злочинної активності, поєднаної, зазвичай, із мотивами боротьби за виживання в умовах бідності, накопичення та зі стійкою установкою на незаконне збагачення. Домінуючими рисами характеру злочинців є наполегливість, авантюризм, винахідливість, гнучкість мислення й обачність.

Список використаної літератури:

1. Колодяжний М.Г. Насильницькі вимагання майна в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : [монографія] / М.Г. Колодяжний ; за ред. В.В. Голіни. – Х. : Кроссрод, 2010. – 288 с.
2. Сингаївська І.В. Фальшивомонетництво в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : [монографія] / І.В. Сингаївська. – Луганськ : Віртуальна реальність, 2010. – 358 с.
3. Судова статистика Державної судової адміністрації України про засуджених осіб у 2013–2016 роках (Форма 7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka.
4. Калужна О.М. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики фальшивомонетництва / О.М. Калужна // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – Вип. 37. – 2002. – С. 545–549.
5. Кримінальне провадження № 1–кп/191/75/15 Синельниківського міськрайонного суду Дніпровської області.
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова та ін. – 5-те вид., допов. – у 2-х т. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х. : Право, 2013. – 1 040 с.
7. Кримінальне право України : Особлива частина : [підруч.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
8. Маслоу А. Мотивация и личность / А. Маслоу. – 3-е изд. – Пер. с англ. – СПб. : Питер, 2008. – 352 с.
9. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : [науч.-практ. изд.] / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
10. Бартол К. Психология криминального поведения / К. Бартол. – СПб. : Прайм-Еврознак, 2004. – 352 с.
11. Болотский Б.С. Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / [Б.С. Болотский, А.Р. Гильмутдинов, В.Д. Ларичев и др.] ; под ред. В.Д. Ларичева. – М. : Экзамен, 2002. – 384 с.
12. Кримінологія : [підруч.] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуєвська та ін.] ; за ред. В.В. Голіна, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.
13. Батиргарєєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : [монографія] / В.С. Батиргарєєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.
14. Чернышева Е.В. Личность преступника: психологический аспект : [монография] / Е.В. Чернышева. – Екатеринбург : Уральский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2009. – 231 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343(477)

СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА ТА ЇЇ МІСЦЕ У ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Євгеній ДІДЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та безпеки підприємництва
Академії рекреаційних технологій і права

SUMMARY

In article the legal characteristic of the anti-corruption legislation of Ukraine and the anti-corruption bodies created on its basis is given. It is given a legal regulation of organizational and legal bases of coordination by the prosecutor of activity of law enforcement agencies in the sphere of anti-corruption. The role and the place of bodies of prosecutor's office in prevention of corruption in Ukraine is investigated.

Key words: corruption, reform, prosecutor's office, counteraction, anti-corruption policy, public prosecutor's activity.

АНОТАЦІЯ

У статті надано правову характеристику антикорупційного законодавства України та створених на його засадах антикорупційних органів. Наведено правову регламентацію організаційно-правових засад координації прокурором діяльності правоохоронних органів у сфері протидії корупції. Досліджено роль і місце органів прокуратури у запобіганні корупції в Україні.

Ключові слова: корупція, реформа, прокуратура, протидія, антикорупційна політика, прокурорська діяльність.

Постановка проблеми. Одним із завдань української держави є мінімізація рівня корупційної злочинності, що є умовою вступу України до Європейського Союзу. Результатами спільної зустрічі експертної місії Ради Європи з українськими фахівцями з питань антикорупційної політики було створення плану антикорупційних реформ в Україні, які би враховували специфіку та стан корупції в державі, насамперед, її високий рівень, проникнення в усі сфери суспільного життя та єдність політичної влади і бізнесу [1].

Індекси сприйняття корупції, розраховані фахівцями Transparency International, показують, що впродовж останнього десятиріччя рівень корупції в Україні є високим. Найбільш корумпованими українці називають саме ті інституції, на які покладено обов'язки запобігання та протидії корупції, як-от: суди (66%), правоохоронні органи (64%), державна служба (56%), сфера охорони здоров'я (54%), Парламент (53%), політичні партії (45%), ЗМІ (22%), громадські організації (20%). У всесвітньому рейтингу сприйняття корупції Україна посідає 131 місце з 167 позицій.

Корупція вважається негативним явищем, яке загрожує національній безпеці, демократичному розвитку держави та суспільства, конституційному ладу України. Корупційні прояви підривають авторитет країни, перешкоджають функціонуванню державного апарату, обмежують конституційні права і свободи людини та громадянина, порушують принципи верховенства права, встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади, управлінських структур приватного сектору, знищують морально-етичні цінності, дискредитують державу на міжнародному рівні. Корумпованість українського суспільства визнана однією з перешкод на шляху до інтеграції України в європейський простір. Тому саме на органи прокуратури покладається основне завдання запобігання корупції, що супроводжується створенням спеціального органу – Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Актуальність теми. Теоретичні та практичні засади запобігання та протидії корупції здійснювали такі вчені: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.Ю. Бусол, В.В. Голіна, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Т.М. Супрун, В.В. Топчій, В.І. Шакун, В.А. Шкелебей та інші. Водночас діяльність органів прокуратури України в антикорупційній сфері в умовах останніх законодавчих змін висвітлена недостатньо й вимагає подальших наукових досліджень.

Метою статті є характеристика і критичний аналіз сучасного стану прокурорської діяльності у сфері боротьби з корупцією; визначення ступеня відповідності законодавства та практики діяльності прокуратури рекомендаціям міжнародних інституцій; розробка шляхів подальшого вдосконалення функціонування прокуратури України в антикорупційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Боротьба з корупцією є одним із найважливіших компонентів побудови правової демократичної держави. Саме наявність такого суспільно небезпечного явища, як корупція в різних ланках влади, створює загрозу трансформаційним процесам у вітчизняній правовій системі та унеможливує розвиток держави як єдиного правового механізму. Дослідження ролі органів прокуратури України, як суб'єкта запобігання корупції, сприяє збільшенню рівня розкриття корупційних правопорушень і позитивно впливає на запобігання корупції.

Формування засад прокурорського самоврядування дає змогу знизити ступінь централізації всередині прокурорської системи та підвищити рівень незалежності прокурорів від вищого керівництва. Реформа органів прокуратури мала на меті не лише вдосконалення антикорупційної діяльності, а й запобігання та протидію корупційним проявам усередині самої прокурорської системи.

Органи прокуратури в межах своєї компетенції відіграють значну роль у виконанні завдань і здійсненні функцій, покладених на прокуратуру. Як результат, система та структура органу побудована так, щоб вплив прокуратури на забезпечення законності, правопорядку, прав і законних

інтересів був ефективним, усеохоплюючим на всій території України і у всіх напрямках соціальних відносин, урегульованих законами [2, с. 58].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року № 198-VIII [3] були внесені зміни до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, згідно з якими було передбачено створення у Генеральній прокуратурі України Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (на правах самостійного структурного підрозділу – *Є.Д.*), на яку покладаються такі функції:

– здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України;

– підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях;

– представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними правопорушеннями;

– у межах реалізації своїх функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП) здійснює міжнародне співробітництво [4].

Функціональне навантаження цього самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) є наскрізним і включає як кримінальну, так і позакримінальну сфери: САП здійснює нагляд за діяльністю Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та позовну діяльність за наслідками кримінальних правопорушень.

Особливості організації і діяльності САП передбачені у ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою призначення прокурорів САП здійснюється керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за результатами відкритого конкурсу, який проводить конкурсна комісія у складі керівника САП та визначених ним і Генеральним прокурором (далі – ГП) України осіб.

До загальної структури САП входять центральний апарат і територіальні філії, які знаходяться в тих самих містах, де розташовано територіальні управління НАБУ. Керівник САП підпорядковується безпосередньо ГП України.

У момент створення САП Україною було використано досвід передових європейських країн, як-от Німеччина, де в прокуратурах окремих земель можуть створюватися спеціальні відділи боротьби з корупцією (зокрема, це відповідний відділ у прокуратурі м. Вупперталь, спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією землі Північний Рейн-Вестфалія тощо – *Є.Д.*) [5, с. 51].

Подібна практика існує в Іспанії (Служба державного обвинувачення з протидії корупції та організації злочинності – *Є.Д.*), Румунії (Національний антикорупційний директорат у системі прокуратури при Вищому касаційному суді – *Є.Д.*), Швеції (Національний антикорупційний відділ у складі прокуратури Швеції – *Є.Д.*) тощо [6, с. 263–265].

Основними ознаками спеціального антикорупційного органу є: незалежність та самостійність, структурна та операційна автономія; підзвітність, доступність, відкритість та прозорість; високий рівень професійної підготовки працівників, їх спеціалізація; наявність достатніх повноважень для ефективної роботи; наявність достатніх людських та матеріально-технічних ресурсів, а також фінансування за рахунок коштів державного бюджету.

Іншими ознаками спеціального антикорупційного органу є такі: порядок його створення та діяльності, компетенція, внутрішня організація закріплюються державою у правових нормах; має передбачені законодавством спе-

ціальні функції, які здійснює від імені держави; має державно-владні повноваження, що дають змогу приймати рішення, обов'язкові для виконання усіма суб'єктами, на яких поширюється його компетенція; видає нормативні та індивідуальні акти; функціонально взаємодіє з іншими органами в процесі реалізації своїх повноважень.

Міжнародною практикою засвідчено існування трьох моделей (типів) спеціалізованих інституцій: багатопільові спеціалізовані органи, наділені правоохоронними повноваженнями та превентивними функціями; служби протидії корупції у структурі органів кримінальної юстиції (служби боротьби проти корупції в структурі правоохоронних органів – *Є.Д.*); інституції із запобігання корупції, розробка політики і координації дій. Однак незалежно від моделі основним напрямом діяльності спеціального антикорупційного органу є запобігання корупції у структурах влади.

У державах, де корупція досягла загрозливих масштабів (наприклад, в Україні), найбільш прийнятною є модель багатопільових інституцій.

Під час вибору моделі спеціалізованого антикорупційного органу у конкретній країні слід брати до уваги: адаптованість такого органу до специфіки країни, де він запроваджується, її особливостей; рівень корупції у країні; компетентність та потенціал діючих інституцій. До того ж вибору певної моделі спеціалізованого антикорупційного органу у конкретній державі повинна передувати тривала аналітична робота із урахуванням правових, структурних і фінансових аспектів.

Національна модель спеціальних антикорупційних органів запобігання та протидії корупції – це система спеціально уповноважених суб'єктів у сфері запобігання та протидії корупційним правопорушенням, яка створена відповідно до вимог чинного національного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів, наділена правоохоронними та правозастосовними функціями, а в деяких випадках і особливими повноваженнями (спеціальним статусом) у межах визначеної компетенції.

Національна модель спеціальних антикорупційних органів запобігання та протидії корупції визначена як в антикорупційному законодавстві, так і в інших законодавчих актах, наприклад, у Законі України «Про Службу безпеки України». Вона охоплює органи прокуратури, органи внутрішніх справ, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також органи Служби безпеки України.

Розглядаючи питання місця і ролі прокуратури в системі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції у теоретико-правовому аспекті, варто зосередитись переважно на тих компонентах, відокремлення та взаємозв'язок яких дає змогу виявити специфічні особливості кожного системоутворюючого елемента. Водночас специфіка цих елементів пов'язана із системою органів з реалізації сучасної антикорупційної стратегії. Із цього вбачається, що такі феномени, як спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, практично виникають і формуються одночасно, хоча є лише різними формами репрезентації одного й того самого процесу щодо запобігання, профілактики, попередження, виявлення, нейтралізації та припинення корупційних правопорушень.

Тому головними формами взаємозв'язку та взаємозалежності елементів системи є співіснування й каузальний зв'язок. Інакше кажучи, в темпоральному аспекті діяльність прокуратури має співпадати з діяльністю інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а визначення в ній ролі прокуратури необхідно проводити, враховуючи генетичний зв'язок між окремими видами та формами її реалізації, тобто з урахуванням діалектично пов'язаних інституціональних та функціональних ознак. При

цьому функції кожного такого суб'єкта розподіляються з урахуванням специфічних завдань у сфері реалізації антикорупційної стратегії.

Водночас прокуратура України на сучасному етапі стикається з низкою проблем, зумовлених незавершеністю антикорупційної реформи й організаційними недоліками. Зокрема, залишається невизначеним статус місцевих прокуратур і співвідношення їхніх повноважень із відділами в окремих районах (містах). Сьогодні відсутній галузевий наказ Генерального прокурора України, який регламентує діяльність місцевих прокуратур, відповідно, співвідношення компетенції місцевих прокуратур і їхніх територіальних відділів визначається наказами місцевих прокурорів. На практиці це призводить до централізації повноважень апаратом місцевих прокуратур, що викликає значні організаційні труднощі, зволікання під час прийняття процесуальних і управлінських рішень, підвищує корупційні ризики в роботі органів прокуратури, спричиняє додаткові матеріально-технічні витрати тощо.

Іншою проблемою є недостатня узгодженість між НАБУ, САП і Генеральною прокуратурою України. Зокрема, існують проблеми під час передання кримінальних проваджень від органів прокуратури до НАБУ, що пов'язано з недостатньою законодавчою визначеністю цієї процедури; визначення джерел матеріально-технічного постачання САП (такі джерела можуть бути пов'язані як із НАБУ, так і з Генеральною прокуратурою) тощо.

Гострим залишається питання прокурорської діяльності у сфері боротьби з корупцією щодо необхідності сплати прокуратурою судового збору під час висунення позовів за наслідками корупційних діянь.

Висновки. Для забезпечення ефективної боротьби з корупцією необхідно: чітко розподілити обов'язки між конкретними інституціями; забезпечити наявність спеціалізованих органів, що відповідали б за протидію корупції або ж – спеціалізованих органів або осіб, на яких покладаються обов'язки по боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних засобів. Ці органи й особи можуть бути або спеціальними службами, створеними з метою боротьби з корупцією, або спеціалізованими підрозділами в структурі існуючих органів.

У міжнародній спільноті склалося загальне розуміння того, що за виконання та проведення моніторингу антикорупційних законів і заходів мають відповідати спеціалізовані органи або співробітники, які: мають відповідні повноваження, ресурси і кваліфікацію; повинні бути захищені від неправомірного політичного тиску, для чого необхідні механізми забезпечення високого рівня їхньої структурної, операційної та фінансової автономії.

Незалежність спеціалізованих органів влади з боротьби проти корупції має бути достатньою для виконання своїх обов'язків належним чином, а у їх розпорядженні мають

бути відповідні правові й матеріальні засоби. Незалежно від організаційної моделі вони мають створюватися на основі стабільної законодавчої бази та мати чітко визначені повноваження у сфері боротьби з корупцією.

Діяльність спеціальних антикорупційних органів має відповідати міжнародним стандартам, (спеціалізація на боротьбі з корупцією, незалежність від неправомірного втручання у діяльність, наявність необхідних ресурсів – *Є.Д.*), передовій світовій практиці, а також враховувати особливості національної правової системи. А тому важливою гарантією є імплементація міжнародно-правових норм протидії корупції у вітчизняне законодавство та удосконалення кримінально-правового, процесуального, адміністративного, фінансового та іншого законодавства.

Спеціальний антикорупційний орган – це незалежний, структурно автономний і самостійний та підзвітний державний орган, наділений в установленому порядку відповідними державно-владними повноваженнями з метою здійснення завдань і функцій у сфері запобігання корупції, що спирається у процесі реалізації своїх повноважень на високий рівень професійної підготовки працівників, а також на достатні фінансові та матеріально-технічні ресурси.

Список використаної літератури:

1. Топчій В.В. Публічно-правова протидія корупції / В.В. Топчій, В.А. Шкелебей, Т.М. Супрун. – ТОВ «Нілан-ЛТД». – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://ir.asta.edu.ua/jspui/handle/doc/597>.
2. Михайленко О.Р. Прокуратура України : [підручник] / О.Р. Михайленко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 17. – Ст. 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19/paran164#n164>.
4. Про прокуратуру : Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.
5. Драган І.В. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини / І.В. Драган, З. Загинець // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 49–55.
6. Проневич О.С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції / О.С. Проневич // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 261–268. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_44.pdf.

УДК 343.143

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Юлія ЛОЗИНСЬКА,

аспірант кафедри кримінального процесу факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to the certainty of evidence in criminal proceedings, determination of the complex of theoretical ideas about the certainty of evidence and the relation between certainty and truth in proving in criminal proceedings, which underlie understanding of the certainty of evidence. Proceeding from the theoretical positions defined as the significant for the development of the concept of the certainty of evidence in the criminal proceedings, was developed an author's determination of the certainty of evidence in a criminal proceeding.

Key words: certainty, truth, evidence, certainty of proof, criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу наукових підходів до достовірності доказів у кримінальному провадженні, визначенню комплексу теоретичних уявлень про достовірність доказів та співвідношенню достовірності та істини в доказуванні у кримінальному провадженні, які лежать в основі розуміння достовірності доказів. Спираючись на попередні визначення, дано власне авторське формулювання достовірності доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: достовірність, істина, доказ, достовірність доказу, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. За майже 200-річну історію наукової розробки теорії доказування категорія «достовірність доказів» у вітчизняному кримінальному процесі пройшла цикл використання від однієї із центральних складових оцінки доказів за Статутом кримінального судочинства 1864 р. до відходу на другий план у радянський період розвитку кримінального процесу та поновлення її активного використання в практиці доказування у кримінальному провадженні за КПК 2012 р. Останнє відбулося в умовах відсутності чіткого та однозначного розуміння змісту цього критерію оцінки доказів, що своєю чергою створює умови для допущення помилок слідчими, прокурорами, слідчими суддями та судом у встановленні винних у вчиненні кримінальних правопорушень, міри їх вини та неналежного виконання інших завдань кримінального провадження.

Стан дослідження. Наявний на сьогодні науковий доробок із цього питання сформований завдяки роботам В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.Я. Дорохова, І.І. Котюка, О.М. Ларіна, І.М. Лузгіна, П.А. Лупінської, М.М. Михеєнка, М.А. Погорецького, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, М.Є. Шумила та багатьох інших науковців, які займалися розробкою загальних положень теорії доказування, а також монографічним дослідженням К.П. Гришиної про достовірність доказів та способи її забезпечення в кримінальному процесі [1], В.Ю. Миронова про достовірність доказів та її значення для постановлення вироку [2] та О.В. Аверіна про істину та судову достовірність [3], які здійсненні на підставі російського кримінального процесуального законодавства та практики його застосування. Окремі статті із цих питань належать В.С. Дякову, А.А. Павлишину, М.А. Погорецькому, Б. Ратушній, Д.Б. Сергееві, Х.Р. Слюсарчуку, М.Є. Шумилу [4–9] та іншим.

Від початку становлення теорії доказування наукові дослідження в галузях теорії пізнання та логіки розглядалися як чи не єдині першоджерела наукових уявлень про способи та засоби здобуття достовірних знань про обставини події злочину та причетних до неї осіб, характеру та ступеню їх винності у вчиненні злочину. Аналіз численних робіт, при-

свячених розкриттю природи доказування як пізнавальної діяльності у кримінальному провадженні, свідчить про відсутність однозначного і стабільного використання термінів «достовірність знання» та «істина» для позначення повної відповідності знань подіям, які реально сталися. Наведене зумовлює актуальність нашого дослідження.

Метою статті є на підставі аналізу наукових підходів до достовірності доказів у кримінальному провадженні визначити комплекс теоретичних уявлень, які лежать в основі розуміння достовірності доказів, та, виходячи з них, запропонувати її визначення.

Виклад основних положень. І. Бентам, К.Ю.А. Міттермайер, О.С. Жиряєв, Г.А. Цахаріє та Л.Є. Владимиров хоча одночасно оперували категоріями «достовірність» та «істина», однак свої теоретичні викладки щодо оцінки доказів формували на основі лексеми «достовірність». У І. Бентама ми знаходимо численне використання терміну «достовірність» під час описання особливостей формування внутрішнього переконання судді у процесі оцінки відомостей, одержаних із показань свідків, доказів тощо, але визначення достовірності він не наводить [10]. А от К.Ю.А. Міттермайер, розкриваючи доктрину доказів у німецькому кримінальному процесі, визначав достовірність як стан переконання, коли хто-небудь на підставі сукупності підстав, що виключають протилежне припущення, визнає факт істинним [11, с. 72]. О.С. Жиряєв підтримував К.Ю.А. Міттермайера в тому, що кримінально-юридична достовірність є тим станом свідомості, за якого підстави за (pro) не послаблюються ніякими дійсними або ймовірними (але неможливими тільки) підставами проти (contra). У питаннях факту, якими є питання кримінального судочинства, логічна можливість протилежного завжди буде залишатися, але якщо немає нічого, справді існуючого у такому разі, що б свідчило на користь цього протилежного, то однією його абстрактною можливістю не знищується конкретна достовірність того, що приймається за істинне, і не перетворюється воно у ймовірність. Ймовірним називається те, що не тільки є логічно можливим, але й емпірично уявляється швидше дійсно існуючим, ніж неіснуючим. За допо-

могою кримінально-юридичної достовірності досягається юридична безсумнівність тих даних, які повинні бути названі головними предметами кримінального судочинства та суду [12, с. 81–82]. Г.А. Цахаріє описував кримінально-судову достовірність, спираючись на філософську спадщину Р. Декарта, згідно з якою достовірне знання формується в результаті критичної оцінки емпіричних даних та виводить із них істинні, тобто такі, що відповідають дійсності, а джерелом омани слугує не розум, а вільна воля, тому що вона примушує людину висловлювати судження і діяти там, де розум не має у своєму розпорядженні ясного та чіткого знання [13, с. 143–144]. Ураховуючи такі особливості пізнавальної діяльності людини і те, що під час кримінального провадження з'ясується сутність подій минулого, Г.А. Цахаріє писав про кримінально-судову достовірність як про історичну достовірність, яка не виключає можливості або взагалі думки щодо протилежного висновку. Достовірність є завжди чимось суб'єктивним уже тому, що вона обумовлена переконанням суб'єкта, який пізнає істину. У такий спосіб він зазначав, що кримінально-судова достовірність як емпірична достовірність має тільки високу ступінь імовірності [14, с. 338]. Аналогічний підхід до визначення достовірності у кримінальному провадженні був і у А. Гейсера [15, с. 191] та Ю. Варги [16, с. 459].

Наведені вище теоретичні викладки щодо визначення достовірності доказів німецьких процесуалістів 19-го сторіччя, а також філософська концепція достовірності, розроблена І. Кантом, у рамках якої виділялась емпірична, яка ґрунтується на власному або чужому досвіді, та раціональна достовірність, заснована на розумі, яка водночас розділяється на філософську та математичну [17, с. 292], вчинили неабиякий вплив на формування теорії кримінально-судової достовірності Л.Є. Владимировим. Так, кримінально-судова достовірність розкривалася ним як фактична достовірність (тобто така, що не ґрунтується на аксіомах математики – *Ю.Л.*), що досліджується цілей правосуддя. На його думку, по суті своїй вона не є нічим особливим порівняно з тією достовірністю, здобуття якої нам є однаково потрібним як для ведення житейських справ, так і для констатування значних подій в історії людства або з'ясування найскладніших питань у різних галузях науки [18, с. 1–2, 6–7].

Цікавою є позиція І.Я. Фойницького, який як основну категорію для визначення відповідності твердження або заперечення якого-небудь відношення до його дійсної присутності чи відсутності між існуючими відношеннями речей, їх ідей і знаків використовував істину, а достовірність виступала у нього як один із ключових денотатів у визначенні її поняття та властивостей. «Істина, – писав він, – визнається достовірною (*certa*), коли відношення, яке стверджується або заперечується, виявляється існуючим або неіснуючим у справі та підлягає перевірці. Коли перевірка неможлива та істина не може бути встановлена її шляхом, то виходить або ймовірність, або можливість, або є мислимим, а замість знання – думку (*opinio*), сумнів (*dubium*), незнання (*ignoratia*). Критерієм достовірності істини, тобто можливістю її визначення перевіркою, є очевидність істини (*evidentia*), а рішучістю прийняти відому думку за істинне або неправдиве та покласти її в основу своєї діяльності або відхилити її є переконання (*conviction, Ueberzeugung*) [19, с. 193]. У такий спосіб він підкреслював важливість раціонального (логічного) в доказуванні. І.Я. Фойницький розрізняв істину наукову та практичну. Зміст наукової істини складають закони природи, які вона розкриває, а практична істина містить не загальні закони, а окремі факти та явища, які підтверджуються нею або спростовуються. Далі він пише стосовно подій минулого, тобто знань історичного взагалі і судового зокрема, що веде до встановлення так

званої моральної істини. Її джерелами є такі, які припускають довіру до себе, або ж такі, щодо яких можлива. Наскільки джерело моральної істини припускає прийняття його за довірою або на віру (наприклад, показання свідків), знання її можливе лише до ступеня імовірності; але в тому разі, коли явища морального порядку підлягають нашому спостереженню і допускають об'єктивну перевірку (наприклад, експертиза), вони можуть бути встановлені до ступеню повної достовірності. Історична істина взагалі і судова зокрема відрізняється від наукової, що в ній є не загальні закони, а ознаки та явища окремих фактів чи груп фактів [19, с. 193–195].

Слід зазначити, що у Статуті кримінального судочинства Російської Імперії 1864 р. одночасно використовувались терміни «істина» (ст. 294, 333, 406, 613, 1242 СКР Російської Імперії) та «достовірність» (ст. 80, 107, 253, 299, 327, 425, 579, 610, 688, 823, 1036 СКР Російської Імперії), що певною мірою зумовлювало їх одночасний обіг в науковій та навчальній літературі. І це свідчить про те, що сам законодавець не мав однозначного підходу до розуміння змісту та значення категорій «істина» та «достовірність» у кримінальному провадженні.

У радянський період розвитку теорії доказування приділялась значна увага науковим розвідкам можливості досягнення під час кримінального провадження знання, яке повністю відповідає реальній події злочину. Для цього активно використовувалась категорія «об'єктивна (матеріальна) істина», що виступала однією з основних у системі постулатів матеріалістичної діалектики. Одну з ключових ролей у цьому відіграли праці А.Я. Вишинського та М.С. Строговича. Вивчення робіт цих та інших процесуалістів, у рамках яких досліджувалось місце об'єктивної (матеріальної) істини в доказуванні у кримінальному провадженні, свідчить про те, що від початку в теорії кримінального процесу визначення цього місця відбувалося на рівні результатів діяльності суду. Так, зазначалося, що перед судом стоїть основне завдання – встановити істину, дати правильне, тобто таке, що відповідає фактичним обставинам справи, розуміння цієї події, ролі та поведінки в такій події осіб, які фігурують у процесі як обвинувачені, відповідачі, потерпілі та позивачі, дати правильну юридичну та суспільно-політичну оцінку цієї поведінки, визначити юридичні наслідки, що витікають із такої оцінки (виправдати, засудити, покарати, задовольнити позов, відхилити позов та ін. – *Ю.Л.*) [20, с. 18; 21, с. 4; 22, с. 44; 23, с. 44–45 та ін.]. Однак роздуми щодо результатів попереднього розслідування злочинів, їх доказового значення призводили до постановки питання щодо того, а чи можуть органи попереднього розслідування відшукати об'єктивну істину, або ж вона встановлюється тільки судом у вирокі? Пошуки відповіді на нього призвели до запровадження терміну «достовірність» як критерію, за яким оцінювалися результати попереднього розслідування та судового розгляду. Так, одні автори, зважаючи на те, що питання про визнання обвинуваченого винним вирішується судом, робили висновок, що тільки суд може встановити істину у справі, а що стосується органів попереднього розслідування, то їх висновки щодо винності обвинуваченого не є достовірними та лише виражають високий ступінь імовірності [24, с. 108; 25, с. 40]. Наприклад, А.Л. Рівлін писав, що між істиною, яка відшукується під час попереднього розслідування, та істиною, яка встановлюється в суді, є певні відмінності, які виражаються у ступені доведення цієї істини. Попереднє розслідування складає встановити імовірність провини обвинуваченого, таку ймовірність, яка дозволяє передати справу до суду для розгляду по суті. Судовий розгляд встановлює не ймовірність винуватості, а її достовірність, яка (достовірність) тільки і може стати підставою для су-

догового вирок [24, с. 108]. Інші, категорично заперечуючи це, вказували, що не може існувати різниці між істиною, яка встановлюється під час попереднього розслідування, та істиною, яка встановлюється судом, тобто не може існувати одна істина для слідчого, друга – для прокурора, третя – для суду. Якщо істина, яка встановлюється у кримінальному процесі, за своєю природою є об'єктивною, то тим самим виключається можливість існування двох істин [23, с. 45–46; 26, с. 27]. Роздуми в цьому напрямі свого часу призвели А.А. Піонтковського до визначення того, що процес розслідування загалом є процесом переходу від «імовірності» до «достовірності» у питанні щодо винності особи у вчиненні злочину, який їй інкримінується. Для пред'явлення обвинувачення необхідно встановити достатньо обгрунтовану ймовірність учинення обвинуваченим злочину. Установлення достовірності вчинення обвинуваченим злочину означає, що основні завдання слідства у справі вже вирішено, це є підставою для віддання обвинуваченого до суду [27, с. 17]. На підставі цього С.А. Альперт зробив висновок, що після завершення попереднього розслідування, коли слідчий приступає до складання обвинувального висновку, він повинен бути впевнений, що його висновок про винність є достовірним, істинним [23, с. 47]. Як бачимо, у процесі обгрунтування можливості установлення об'єктивної істини як під час попереднього розслідування, так і в суді в окремих науковців відбувалося використання понять «достовірність» та «істинність» як рівнозначних [див., наприклад: 28, с. 326; 29, с. 59]. Чи є така позиція вірною? Вважаємо, що ні. Зважаючи на те, що істина у філософській літературі розкривалася як адекватне відображення об'єкта суб'єктом, який його пізнає, відтворення його таким, яким він існує сам по собі, поза людиною та її свідомістю [30, с. 345; 13, с. 226], то висновки попереднього розслідування, викладені в обвинувальному висновку, повинні сприйматися як такі, що в повною мірою відображають подію злочину і містять безсумнівні відомості про винність конкретної особи у його вчиненні. За такого підходу деякою мірою створювалися умови для домінування обвинувального ухилу судового розгляду, на що вказують сучасні правознавці [31, с. 3; 32].

Слід зазначити, що ситуація з отождненням достовірності та істини у кримінальному провадженні не залишалася без реакції науковців. Так, О.Р. Ратінов указував, що за уявної однозначності істинного і достовірного, збігаючись в головному, вони мають і важливу відмінність. Як істинне, так і достовірне знання однаково правильно, адекватно відображають дійсність. Але при цьому істинність характеризується відображенням нашим знанням якого-небудь об'єкта, відповідність першого другому, а достовірність до того ж ще й обгрунтовує це знання. Можна пізнавати і бути володарем справжнього знання «для себе», не переймаючись про передачу, допускається використання цього знання іншими без прагнення його обгрунтувати, підтвердити, засвідчити, тобто зробити достовірним для всіх. Суспільна практика завжди вимагає належно засвідченого знання. У процесуальній же діяльності наявність підстав, аргументів, доводів, які б підтверджували і дозволяли перевірити вірність наших знань і висновків, є вирішальною вимогою. Посвідчення, підтвердження, обгрунтування правильності будь-яких думок або рішень за допомогою доводів, аргументів, фактів і є доказуванням у широкому сенсі. Для вирішення завдань кримінального судочинства необхідні не тільки справжні, а й достовірні знання про предмет розслідування та судового розгляду. Доказування надає знанням характер достовірності, як зазначав О.Р. Ратінов [33, с. 107].

Дискусія навколо можливості та моменту одержання під час доказування у кримінальному провадженні знань, які відповідають обставинам реальної події злочину, спри-

яла визначенню предметом наукових розвідок проблематику розвитку пізнання події злочину від знання імовірного до достовірного (вірогідного), причому найбільш активній розробці на початку піддавалися особливості пошуково-пізнавальної діяльності саме під час розслідування злочинів.

Під достовірним знанням, зважаючи на положення матеріалістичної діалектики та формальної логіки, І.М. Лузгін розумів таке знання фактичних обставин події, яке, спираючись на дослідження всієї сукупності фактичних даних, встановлених у справі, містить у собі єдино можливе, обгрунтоване доказами пояснення події, яке виключає інше його тлумачення. Достовірне знання характеризується тим, що воно спирається на всебічно перевірені докази і не залишає місця для протилежних пояснень. Досягнення достовірного знання є складним процесом, який характеризується поступовим накопиченням відомостей про подію і на цій підставі переходом імовірності в достовірність [34, с. 150–151]. І.М. Лузгін також вважав, що істинність та достовірність – поняття близькі, але не співпадаючі. Поняття «істинний» та «достовірний» означають, що стосовно об'єкта дослідження досягнуто адекватне, несуперечливе знання. І одне, і друге поняття визначає відповідність дійсності нашого знання. Але істинність того чи іншого твердження може бути обгрунтована, доведена, а може бути необгрунтована, недоведена або доведена неповністю. Залежно від доведеності таке знання характеризується як імовірне або достовірне [34, с. 160–161]. Цими теоретичними викладками він приєднувався до позиції О.Р. Ратінова [33, с. 107].

О.О. Ейсман також розмежував поняття достовірності знання та істини у кримінальному провадженні. Достовірне – це обгрунтоване, доведене знання, істинність якого не викликає сумнівів. Достовірність досягається за допомогою доказів, досягнень науки, власного досвіду суб'єкта доказування, фактичних презумпцій (суджень здорового глузду) [35, с. 92].

У подальших дослідженнях, які були присвячені питанням достовірності знань у кримінальному провадженні, наукові викладки І.М. Лузгіна, О.О. Ейсмана, О.Р. Ратінова не залишалися поза увагою правознавців і впливали на її визначення. Так, Д.В. Арсеньєв достовірне знання описував як знання, істинність якого підтверджена певними даними [36, с. 18]. А.І. Копьєва наголошувала на тому, що обгрунтованість достовірного знання слід розуміти не тільки як наведення доказів у актах, які приймаються слідчим або судом, але й як аналіз змісту цих доказів, пояснення того, чому одні докази визнані достовірними, а інші ні, та якою сукупністю доказів підтверджується висновок, зроблений відповідним органом [37, с. 35]. Аналогічного змісту визначенню достовірності надають й інші науковці [1, с. 50; 38, с. 31]. Н.С. Карпов звів достовірність доказу до правильного відображення ним матеріальних та нематеріальних (ідеальних) слідів [39, с. 127]. Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна та О.Г. Шило описують достовірність як правильність відображення в них фактів об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування або судового розгляду. Іншими словами – це відповідність доказу дійсності [40, с. 190]. М.А. Погорельський та Д.Б. Сергєєва, спираючись на науковий доробок М.А. Терновського, який стверджував, що достовірністю є той високий ступінь імовірності, за якого розсудлива людина вважає можливим діяти, підкреслюють, що категорія «достовірність» є суб'єктивною, вона виражається у суб'єктивній упевненості особи, яка оцінює доказ існування чи відсутності певних фактів [42, с. 81–88; 43, с. 91]. В.П. Гмирко достовірність розглядає як компонент стандарту доказаності «з достовірністю», в який повинні бути включені нормативні вимоги

для сторони обвинувачення про те, що усі реально можливі версії у справі перевірено; правнорелевантні обставини кримінальної справи встановлено в суді на підставі достатньої сукупності доказів і доводів; реально обґрунтовані сумніви щодо доказаності окремих правнорелевантних обставин справи усунуто завдяки раціональному висновку про перевагу доказів і доводів обвинувачення над доказами та доводами сторони захисту [44, с. 240].

Висновки. Зажаючи на вищесказане, значимими для вироблення поняття достовірності доказів у кримінальному провадженні, на нашу думку, є такі положення:

– пізнання у кримінальному провадженні здійснюється з використанням визначених кримінальним процесуальним законом правових засобів та логічних форм і методів руху від знання імовірного до достовірного в умовах змагального кримінального процесу;

– достовірність доказу у кримінальному провадженні є його властивістю, яка характеризується повною відповідністю одержаних відомостей про факти реальним подіям, що відбувалися. Семантичне значення мовної одиниці «достовірність» визначає її прямий зв'язок із суб'єктом, у свідомості якого формується переконання щодо достатності підстав для твердження, що інформація відповідає реальності. Істина ж може існувати автономно, незалежно від суб'єкта-носія істини, істинність інформації не підлягає верифікації, не потребує додаткових обґрунтувань, формальних доказів;

– визначення знання як достовірного відбувається в результаті оцінки доказу для виявлення внутрішніх протиріч, тобто інформаційних блоків, які є його компонентами та не узгоджуються між собою (наприклад, в обставині на місці події відсутні сліди, які мали би залишитися під час скоєння злочину певним способом, особа під час допиту змінює свої показання щодо тих чи інших обставин, що виступають предметом допиту – *Ю.Л.*), та супутніх їх одержанню проявів в актах поведінки і показаннях осіб дисимуляції (утаювання чогось), які спостерігаються в ході процесуальних дій як такі, що не узгоджуються із встановленими фактичними даними про конкретну подію і потребують гіпотетичного та ретельного системно-структурного дослідження з метою встановлення їх походження та суті виявлених неузгодженостей [45, с. 63] та зовнішніх протиріч, тобто неузгодженостей з іншими доказами, зібраними у справі. Така оцінка кожного доказу повинна розпочинатися з аналізу для виявлення внутрішніх, а потім зовнішніх протиріч. За виявленням протиріч не повинно автоматично слідувати визначення відомостей як недостовірних. Природа (тобто чи є такі дані результатом протидії кримінальному провадженню або ж помилки – *Ю.Л.*) та зміст виявлених протиріч підлягають обов'язковому з'ясуванню та оцінці для впливу на систему зібраних доказів у кримінальному провадженні. Верифікація доказів як достовірних чи недостовірних супроводжує процес доказування від його початку до завершення. Жоден окремих доказ не може містити всі фактичні дані щодо всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Зважаючи на те, що протягом кримінального провадження слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд на певний його момент мають різний обсяг даних про обставини події кримінального правопорушення, осіб, причетних до його вчинення, інші обставини, що мають значення для кримінального провадження, певні процесуальні рішення можуть прийматися в умовах різного рівня інформаційної невизначеності (імовірності), що є особливо характерним для стадії досудового розслідування. Однак жодне процесуальне рішення не може бути визначене як обґрунтоване, якщо в його основі не буде покладено докази, які визначені суб'єктом прийняття процесуального рішення як достовірні (наприклад,

ухвала слідчого судді щодо надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи повинна бути обґрунтована доказами причетності цієї особи до скоєння кримінального правопорушення та може ґрунтуватися на припущенні щодо імовірності знаходження в його житлі чи іншому володінні особи зняряддя вчинення злочину, викраденого майна тощо – *Ю.Л.*). Достовірність як властивість доказів виникає, встановлюється та існує в рамках системи доказів, а достовірність знання у кримінальному провадженні формується із сукупності доказів, визначених достовірними;

– достовірність як властивість доказу констатується у формі судження, яке стає елементом внутрішнього переконання суб'єкта прийняття процесуального рішення (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді – *Ю.Л.*) та виступає одним з елементів його дій щодо обґрунтування прийняття процесуального рішення.

Отже, достовірність доказу пропонуємо розуміти як його властивість, яка одержує свій вираз у формі судження, сформульованого в результаті оцінки доказу для виявлення внутрішніх або зовнішніх протиріч з іншими доказами у кримінальному провадженні, в якому констатована повна відповідність конкретних відомостей реальним фактам, які є предметом кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Текст] / Екатерина Павловна Гришина. – М., 1996. – 213 с.
2. Мионов В.Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Текст] / Василий Юрьевич Мионов. – Оренбург, 2005. – 223 с.
3. Аверин А.В. Истина и судебная достоверность (постановка проблемы) [Текст] / Александр Валентинович Аверин. – 2-е изд., доп. – С.-Пб. : «Юридический центр пресс», 2007. – 466 с.
4. Дяков В.С. Процесуальність (формування) ймовірності та вірогідності знання в кримінальному провадженні / В.С. Дяков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 5 [Електронний документ]. – Режим доступу : http://sej.org.ua/5_2016/31.pdf.
5. Павлишин А. Стандарти доказування та формування знання у кримінальному провадженні [Текст] / А. Павлишин, Х. Слюсарчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2016. – Вип. 62. – С. 199–209.
6. Погорецький М. Імовірність і достовірність у кримінально-процесуальному пізнанні [Текст] / М. Погорецький // Держава та регіони. Серія Право. – 2004. – №1. – С. 62–65.
7. Ратушна Б. Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання [Текст] / Б. Ратушна // Право України. – 2012. – № 6. – С. 282–291.
8. Сергєєва Д. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Текст] / Д. Сергєєва // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 106–111.
9. Шумило М.Є. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування [Текст] / М.Є. Шумило. – Право України. – 2014. – №10. – С. 44–52.
10. О судебных доказательствах. Трактатъ Иереміи Бен-тама по изданію Дюмона [Текст] / Бентам Иеремія; пер. съ франц. И. Гроновичем. – К. : Тип. М.П. Фрица, 1876. – 421 с.
11. Mittermaier C.J.A. Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens [Текст] / Carl Joseph

- Anton Mittermaier. – Darmstadt: Heyer's Verlagsbuchhandlung, 1834. – 273 с.
12. Жиряевъ А. Теорія уликъ [Текст] : сочиненіе, написанное для получения степени доктора юридических наук / А. Жиряевъ. – Дерпт : тип. Г. Лаакмана, 1855. – 214 с.
13. Философский энциклопедический словарь [Текст] / Глав. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : «Советская энциклопедия», 1983. – 840 с.
14. Zachariae H.A. Handbuch des deutschen Strafprozesses: Systematische Darstellung des auf den Quellen des gemeinen Rechts und der neueren deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminal-Verfahrens [Текст] / Heinrich Albert Zachariae. – Т. 2. – Dieterich, 1868. – 725 с.
15. Handbuch des deutschen Strafprozessrechts [Текст] / Franz von Holtzendorff. – С. Habel, 1879. – 624 с.
16. Vargha J. Die Vertheidigung in Strafsachen: historisch und dogmatisch dargestellt [Текст] / Julius Vargha. – Manz, 1879. – 883 с.
17. Кант И. Сочинения в 6 томах [Текст] / Иммануил Кант. – М., 1964. – Том 2. – 510 с.
18. Владиміровъ Л.Е. Ученіе об уголовныхъ доказательствахъ. Общая часть [Текст] / Л.Е. Владиміровъ. – Второе издание дополненное. – Х. : Тип. Каплана и Бирюкова, 1888. – 248 с.
19. Курсъ уголовного судопроизводства И.Я. Фоницкаго [Текст] / И.Я. Фойницкий. – С.-Пб. : Тип. М. Стасюлевича, 1896–1899. – [изд. второе, переработанное] – Т. 2. – 607 с.
20. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве [Текст] / А.Я. Вышинский. – Изд. второе, дополненное. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 220 с.
21. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе [Текст] / Отв. ред. Никифоров Б.С. / М.С. Строгович. – М., 1955. – 384 с.
22. Ривлин А.Л. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе [Текст] / А.Л. Ривлин // Социалистическая законность. – 1951. – № 11. – С. 42–52.
23. Альперт С.А. Принцип объективной истины в советском предварительном следствии [Текст] / С.А. Альперт // Ученые записки. Харьковский юридический институт. – 1962. – Вып. 16. – С. 44–55.
24. Ривлин А.Л. Предмет допроса в советском уголовном процессе [Текст] / А.Л. Ривлин // Ученые записки. Харьковский юридический институт. – 1940. – Вып. 2. – С. 101–112.
25. Чельцов-Бебутов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе [Текст] / М.А. Чельцов-Бебутов ; Под ред. И.Т. Голякова. – М., 1947. – 52 с.
26. Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе [Текст] / И.Д. Перлов. – М., 1955. – 250 с.
27. Пионтковский А.А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики [Текст] / А.А. Пионтковский // Советская криминалистика на службе следствия. – 1955. – Вып. VI. – С. 17–31.
28. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса [Текст] / Михаил Соломонович Строгович // Основные положения науки советского уголовного процесса. – М., 1968. – 469 с.
29. Белкин Р.С. Собираение, исследование, оценка доказательств : сущность и методы [Текст] / Р.С. Белкин. – М., 1966. – 295 с.
30. Философская энциклопедия [Текст] / Главн. ред. Ф.В. Константинов. – Т. 2 Дизъюнкция – Комическое. – М. : «Советская энциклопедия», 1962. – 575 с.
31. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Петро Михайлович Маланчук ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 241 с.
32. Зейкан Я. 12 принципів Ярослава Зейкана / Ярослав Зейкан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/9/13/72163.htm>.
33. Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании [Текст] / А.Р. Ратинов // Советское государство и право. – 1964. – № 8. – С. 106–113.
34. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания [Текст] : учебное пособие / И.М. Лузгин. – М., 1969. – 178 с.
35. Эйман А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе [Текст] / А.А. Эйман // Советское государство и право. – 1966. – № 6. – С. 92–97.
36. Арсеньев Д.В. Истина, достоверность и обоснованность в следствии и судебных актах [Текст] / Д.В. Арсеньев // Сборник научных трудов Всесоюзного научно-исследовательского института судебных экспертиз. – 1979. – Вып. 39. – С. 12–18.
37. Копьева А.И. Об элементах уголовно-процессуальной деятельности [Текст] / А. И. Копьева // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности : сб. науч. трудов. – Иркутск, 1985. – С. 33–38.
38. Руденко А.В. Переход от вероятности к достоверности в доказывании по уголовным делам [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Александр Викторович Руденко ; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2001. – 196 с.
39. Карпов Н.С. Глава 5. Докази і доказування у кримінальному провадженні [Текст] / Н.С. Карпов // Кримінальний процес : підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К., 2013. – 544 с.
40. Грошевий Ю.М. Глава 7. Докази і доказування [Текст] / Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило // Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
41. Юридические основания достоверности доказательств [Текст] / Сост. Н.А. Терновский ; под. ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2011. – 216 с.
42. Погорельский М.А. Имовірність і вірогідність: філософсько-правовий аспект [Текст] / М.А. Погорельский // Науковий вісник Національної академії СБ України. – 2004. – № 20. – С. 81–88.
43. Сергеева Д.Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості [Текст] / Д.Б. Сергеева // Юрист України. – 2014. – №1 (26). – С. 89–95.
44. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація [Текст] : монографія / Валерій Петрович Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
45. Лисиченко В.К. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів [Текст] : Монографія / Віталій Костянтинович Лисиченко, Іван Іванович Когутич. – К. : Дія, 2002. – 182 с.

УДК 343.125

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ЗАХОДАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Ярослав ПАРХОМЕНКО,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

This paper describes a system of measures to ensure criminal proceedings according to the current Criminal procedural code of Ukraine. The analysis of the concept of provisional criminal proceedings and is given a comparative analysis of measure to ensure criminal proceedings and criminal procedure compulsion.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, coercion, criminal procedure coercion, criminal procedure, pre-trial investigation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто систему заходів забезпечення кримінального провадження за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Здійснено аналіз поняття заходів забезпечення кримінального провадження та дається порівняльна характеристика заходів забезпечення кримінального провадження і заходів кримінального процесуального примусу.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, примус, кримінально-процесуальний примус, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Із ухваленням Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. було впроваджено низку нових інститутів, зокрема визначено заходи із забезпечення кримінального провадження. Проте до сьогодні серед вчених немає єдиної думки щодо визначення поняття заходів забезпечення кримінального провадження, із приводу закріпленого у КПК України переліку таких заходів.

Метою статті є аналіз положень законодавства та теорії кримінального процесу з метою чіткого визначення змісту категорій «заходи забезпечення кримінального провадження» та «заходи кримінального процесуального примусу».

Заходи забезпечення кримінального провадження досліджувалися у працях таких вчених, як: І.М. Гуткін, З.Ф. Коврига, В.М. Махов, М.О. Пешков, Г.К. Кожевников, В.В. Назаров, О.М. Гумін та ін. Варто зазначити, що всі вищезгадані науковці зробили важливий внесок у розуміння сутності заходів забезпечення кримінального провадження. Проте питання щодо поняття заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення із заходами кримінального процесуального примусу, комплексно ще не опрацьовувалися. У зв'язку з цим виникає потреба в опрацюванні зазначеного питання.

Виклад основного матеріалу. Конституція України проголосила людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями, а утвердження та забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком держави [1].

Проте сфера кримінального провадження є саме тією сферою правотворчої та правозастосовчої державної діяльності, в якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального провадження, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жодна невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна

особа не була піддана необґрунтованому примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Із ухваленням КПК України 2012 р. з'явився новий окремих розділ, присвячений правовому регулюванню заходів забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ст. 131 КПК України, заходами забезпечення кримінального провадження є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладання грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [2].

Особливе місце в системі заходів забезпечення кримінального провадження займають запобіжні заходи. Відповідно до ст. 148 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., запобіжні заходи застосовувалися до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігання спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, для перешкодження встановленню істини у кримінальній справі або продовженню злочинної діяльності, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень [3]. Згідно з ч. 1 ст. 177 чинного Кримінального процесуального кодексу України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або створити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується [2]. Як ми бачимо, чинний КПК розширив мету застосування запобіжного заходу.

Варто зауважити, що запобіжні заходи увійшли до системи заходів забезпечення кримінального провадження. Законодавець у ст. 131 чинного Кримінального процесуального кодексу визначає загальну мету заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема зазначає, що вони застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження [2].

Ми цілком погоджуємося з думкою В.І. Фаринника, який під дієвістю кримінального провадження пропонує розуміти виконання завдань кримінального судочинства, які визначені у ст. 2 КПК України, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та 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 [4, с. 135].

Варто зазначити, що у кримінально-процесуальному законодавстві відсутнє визначення поняття «заходи забезпечення кримінального провадження». Проте на доктринальному рівні надається багато його визначень.

В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко заходами забезпечення кримінального провадження називають передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку, стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів із метою досягнення дієвості кримінального провадження [5, с. 246].

В.І. Фаринник заходи забезпечення кримінального провадження визначає як передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами й особами, у встановленому законом порядку, до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка й інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [4, с. 135].

На думку авторів науково-практичного коментаря Кримінально-процесуального кодексу України В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова, заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами та державними органами за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій, з метою успішного розслідування і вирішення завдань кримінального судочинства [6, с. 289–292].

Заходи забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти як передбачені КПК заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, із метою запобігання та подолання негативних обставин, які перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [7].

Значна частина вчених звертає увагу на те, що окрім загальної мети, на досягнення якої спрямований кожен захід забезпечення кримінального провадження, характерним для них є наявність власної специфічної мети.

За метою застосування заходи забезпечення кримінального провадження можна класифікувати так:

– заходи, що забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані із суттєвим обмеженням прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету й особливий порядок застосування;

– заходи, що забезпечують отримання та збирання доказів (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає в забезпеченні слідчому та суду можливості виявити, вилучити та дослідити докази [8, с. 69].

А.В. Молдован поділяє заходи кримінально-процесуального примусу на чотири види, залежно від цільового призначення: 1) запобіжні заходи, які забезпечують неухилення обвинуваченого від слідства і суду; 2) заходи, спрямовані на забезпечення засобів доказування, тобто обшук, виймка, освідування; 3) заходи щодо забезпечення порядку судового розгляду – видалення із зали суду, сплата штрафу; 4) заходи, пов'язані із забезпеченням цивільного позову, – арешт майна, опис майна [9, с. 28].

Мета застосування заходів процесуального примусу покладена в основу класифікації, запропонованої Ю.М. Грошевим, В.В. Вапнярчуком, О.В. Капліною, О.Г. Шило. Так, на їхню думку, залежно від мети застосування, заходи кримінально-процесуального примусу поділяються на такі: заходи, спрямовані на попередження протиправної поведінки осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі; заходи, що передбачають отримання доказів у справі; заходи, спрямовані на забезпечення виконання вироку; заходи, спрямовані на створення належних умов здійснення провадження в кримінальній справі [10, с. 135–136].

Треба звернути увагу на розбіжності вчених щодо закріпленого переліку заходів забезпечення кримінального провадження. Так, М.І. Карпенко зазначає, що окрім заходів забезпечення кримінального провадження, які згадані у ст. 131 КПК України, застосовуються й інші заходи процесуального примусу. Так, ст. 330 КПК передбачає, що в разі повторного порушення обвинуваченим порядку судового засідання, він, за ухвалою суду, може бути видалений із зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. У ст. 499 КПК врегульований порядок поміщення у приймальник-розподільник для дітей осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, віком від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність [11, с. 82].

О.М. Миколенко звертає увагу на те, що р. II КПК України дає не повний перелік заходів забезпечення кримінального провадження. Застосування таких заходів, як видалення особи із зали судового засідання (ст. 330 КПК України), поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник (ст. 499 КПК України) чи направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ст. 509 КПК України), теж спрямоване на досягнення дієвості кримінального провадження [12, с. 82].

Деякі вчені до заходів кримінально процесуального примусу відносять обшук, виймка, освідування й інші слідчі дії, що можуть і не супроводжуватись застосуванням примусу [6, с. 81], слідчий огляд [7, с. 2].

Наприклад, Г.К. Кожевніков висловлює сумніви із приводу включення до заходів забезпечення кримінального

провадження виклику слідчим, прокурором, судового виклику [8, с. 69].

В.В. Назаров виділяє специфічні ознаки, характерні для заходів забезпечення кримінального провадження, що виділяють їх серед інших заходів державного примусу. Такими ознаками автор вважає: 1) заходи мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством, а тому є складовою кримінально-процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) заходи спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) заходи мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їхньої законодавчої моделі; 5) заходи мають виключний характер – означає, що вони застосовуються лише в тому разі, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічний суб'єкт застосування заходів – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи [13, с. 104].

Засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження такі:

- застосування процесуального примусу може виявлятися у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на учасника кримінального провадження;

- застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язане з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників провадження. Це може бути обмеження свободи, недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном;

- застосовується всупереч волі та бажанню учасників кримінального провадження та виключно на підставі закону [13, с. 105].

Частина науковців, із якими повністю погоджуємося, звертає увагу на те, що не можна ототожнювати два значені поняття теорії кримінального процесуального права. Наприклад, Г.К. Кожевніков і О.М. Гумін висловлюють сумніви щодо правильності ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінального процесуального примусу і пропонують вирішити це питання на теоретичному рівні, адже положення КПК України не тільки не допомагають у вирішенні цього завдання, а навпаки, ще більше заплутують розуміння згаданих понять у кримінальному процесуальному праві [8, с. 68–70; 14, с. 227].

Ідентичність заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінального процесуального примусу також підкреслюють у своїх працях інші науковці [11, с. 629].

Але серед перелічених у р. II КПК України заходів забезпечення кримінального провадження є такі, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин. А саме: судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування таких заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків у учасників кримінальних процесуальних правовідносин, а тому, по суті, їх можна визнати лише заходами забезпечення кримінального провадження, але не можна відносити до заходів кримінального процесуального примусу.

Тобто з моменту отримання судового виклику або виклику, оформленого слідчим чи прокурором, в особи, яка його отримала, виникає процесуальний обов'язок з'явитися

в зазначений час та у вказане місце до слідчого, прокурора чи суду, що не тягне за собою ніяких обмежень майнового, морального чи організаційного характеру.

Те саме стосується і такого заходу, як тимчасовий доступ до речей і документів. Так, ч. 1 ст. 165 КПК України передбачає, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як власник речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Застосування цього заходу породжує лише відповідний процесуальний обов'язок і не тягне за собою ніяких обмежень майнового, морального чи організаційного характеру.

Поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та «заходи кримінального процесуального примусу» не завжди збігаються і їх необхідно чітко розрізняти.

Так, О.М. Миколенко виокремлює ознаки, притаманні заходам забезпечення кримінального провадження та заходам кримінального процесуального примусу. До основних ознак, які характеризують заходи забезпечення кримінального провадження, автор відносить такі:

- ці заходи реалізуються в межах кримінальних процесуальних правовідносин (підстави, межі, суб'єкти та порядок їх застосування детально регламентовані КПК України);

- ці заходи мають специфічну цілеспрямованість – забезпечити досягнення дієвості кримінального провадження (тобто основна мета їх застосування – не покарання особи чи захист прав учасників кримінального провадження, а безпосереднє забезпечення процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності);

- суб'єктом застосування заходів є компетентні державні органи й посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження (за винятком затримання особи на підставі вимог ст. 207 КПК).

До основних ознак, що характеризують заходи кримінального процесуального примусу, належать такі:

- вони застосовуються як крайній засіб забезпечення й охорони правопорядку у кримінальному провадженні. Наприклад, судовий виклик такою ознакою не характеризується, а тому не є заходом кримінального процесуального примусу;

- вони застосовуються з метою: а) покарання осіб, які порушують процесуальні норми (грошові стягнення); б) забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи); в) забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо); г) забезпечення законного порядку під час провадження у справі (привід, відсторонення від посади);

- вони завжди пов'язані з тимчасовими обмеженнями прав і свобод осіб, що тягне за собою настання обмежень майнового, морального чи організаційного характеру [12].

В.І. Фаринник визначає такі ознаки кримінального процесуального примусу:

- 1) застосовується на підставі визначених норм права, тобто є нормативно-врегульованим; 2) застосовується до визначеного кола суб'єктів кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, свідка та ін.); 3) застосовується компетентними державними органами та посадовими особами від імені держави; 4) застосовується до суб'єктів кримінального судочинства незалежно від їхньої волі; 5) направлений на виконання завдань кримінального судочинства. Окрім цього зазначає, що умовами застосування заходів процесуального примусу є законність та обґрунтованість, які виражаються: 1) у нормативному визначенні заходів примусу; 2) у визначенні суб'єктів, спеціально уповноважених і наділених правом застосування процесуаль-

ного примусу; 3) у визначенні кола осіб, щодо яких можна застосовувати визначені види примусу; 4) у нормативному закріпленні процедури застосування процесуального примусу [4, с. 134–135].

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо, що поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» за своїм змістом і обсягом не охоплює категорію запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу. Саме тому ми дотримуємося думки, що доречніше було б вживати поняття «заходи кримінального процесуального примусу». Поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та «заходи кримінального процесуального примусу» не є тотожними поняттями. Вони співвідносяться між собою як ціле і частина. Серед заходів забезпечення кримінального провадження можна знайти такі, що не пов'язані з тимчасовими обмеженнями прав і свобод особи й застосування яких не призводить до настання для такої особи обмежень майнового, морального чи організаційного характеру.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001–05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
4. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація / В.І. Фаринник // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 133–142.
5. Рожнова В.В., Савицький Д.О., Конюшенко Я.Ю. та ін. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко та ін. – Національна академія внутрішніх справ, 2012. – с. 331.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. – Х. : Право, 2012. – 844 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / О.М.Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Т. 1. – Х. : Право, 2012. – С. 367.
8. Кожевніков Г.К. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г.К. Кожевніков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.
9. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / А.В. Молдован. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 349 с.
10. Грошевий Ю.І. Досудове розслідування кримінальних справ : [навч.-практ. посіб.] / Ю.І. Грошевий, В.В. Вапнярчук, О.В. Капліна, О.Г. Шило. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2009. – 328 с.
11. Карпенко М.І., Омельчук К.І. Заходи забезпечення кримінального провадження / М.І. Карпенко, К.І. Омельчук // Юридична наука. – 2013. – № 11. – С. 81–89.
12. Миколенко О.М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення із заходами кримінального процесуального примусу / О.М. Миколенко // Правова держава. – 2014. – № 17. – С. 81–84.
13. Назаров В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.В. Назаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 102–106.
14. Гумін О.М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.М. Гумін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2013. – С. 226–231.

УДК 343.132.3

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Роман ПИСАРЧУК,

аспірант спеціальної кафедри № 1
Національної академії Служби безпеки України

Олена БІЛЧАК,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

In the scientific article the modern problems of legal regulation of secret investigators (searches) actions were actualized and ways of their solution were proposed. Taking into account the reform of the system of state organs of Ukraine, which is taking place in the framework of the fight against corruption, the legislator has expanded the list of secret investigative (search) actions, and Law No. 198–VIII of 02.02.2015. An amendment was added to the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which a new secret investigation (investigative) action “Monitoring bank accounts” was introduced (Article 269–1 CPK). Taking into account the fact that similar content of actions can take place within the framework of the ORD, as well as the substantive identity of individual operational-search activities and secret investigators (investigatory actions), the necessity of making amendments to the Law of Ukraine “On Operational Investigative Activity” was substantiated. The entities authorized for its implementation, to monitor the bank accounts in accordance with the procedure specified in Art. 269–1 CPC of Ukraine. It is concluded that there is a need to expand the list of special actors authorized to conduct such an unconscious investigative (search) action within the framework of criminal proceedings. On the basis of the analysis of the provisions of the legislation, the expediency of improving the procedure for legal regulation of the removal of information from transport telecommunication networks has been substantiated.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, secret investigative (search) actions.

АНОТАЦІЯ

У науковій статті актуалізовано сучасні проблеми правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій та запропоновано шляхи їх розв'язання. З огляду на реформування системи державних органів України, що відбувається в руслі боротьби з корупцією, законодавцем розширено перелік негласних слідчих (розшукових) дій, та Законом № 198–VIII від 12 лютого 2015 р. внесено доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими запроваджено нову негласну слідчу (розшукову) дію «Моніторинг банківських рахунків» (ст. 269–1 Кримінального процесуального кодексу). Зважаючи на те, що аналогічні за змістом дії можуть здійснюватися в межах оперативно-розшукової діяльності, а також змістовну тотожність окремих оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, обґрунтовано необхідність внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», надавши право суб'єктам, уповноваженим на її здійснення, проводити моніторинг банківських рахунків, у порядку, визначеному ст. 269–1 Кримінального процесуального кодексу України. Зроблено висновок про необхідність розширення переліку спеціальних суб'єктів, уповноважених проводити такі негласні слідчі (розшукові) дії в межах кримінального провадження. На основі аналізу положень законодавства обґрунтовано доцільність удосконалення порядку правового регулювання зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Предметом гострої зацікавленості сучасного українського суспільства є питання використання негласних форм і методів здобуття інформації під час проведення досудового розслідування. Правове регулювання їх застосування забезпечується положеннями Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, де гл. 21 закріплено перелік негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), підстави та порядок їх проведення. Аналіз статистичних даних і практичних матеріалів переконливо свідчить про те, що з початку набуття чинності КПК України (2012 р.) існують стійкі тенденції розгортання практики використання у кримінальному провадженні результатів НСРД. На це також вказують підсумки моніторингу інформаційного ресурсу медійних засобів, де у зв'язку з діяльністю Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) досить часто оприлюднюються відомості про використання в розслідуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій [1, ст. 2 051]. Гострий резонанс, який викликають у суспільстві факти оприлюд-

нення такої інформації, змушує більш ретельно підходити до аналізу проблем правового регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання здобутих завдяки їм результатів.

Науково-практичні проблеми провадження НСРД були предметом наукових досліджень низки фахівців, серед яких: О.А. Білічак, М.Г. Вербенський, В.О. Глушков, О.В. Дроздов, О.В. Керевич, А.О. Ляш, Є. Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, І.В. Недобор, Д.П. Письменний, В.П. Попович, О.О. Проценко, В.Д. Пчолкін, О.А. Самойленко, І.В. Сервецький, М.О. Сергатий, В.І. Сліпченко, Є.В. Соломатін, М.В. Стащак, О.О. Узкий, В.О. Черков, О.М. Чистолінов, Д.А. Чухраєв, Р.М. Шехавцов, О.М. Юрченко та ін. У роботах згаданих авторів розглядалася проблематика функціонального призначення негласних слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, досліджувалася їхня система, вивчався досвід використання здобутих результатів у доказуванні. З огляду на зміни кримінального процесуального

законодавства, яким розширено перелік негласних слідчих (розшукових) дій, питання правового регулювання їх організації та проведення потребують додаткового аналізу, що обумовлює актуальність теми.

Отже, **метою статті** є вивчення сучасних проблем правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій і пошук шляхів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій літературі неодноразово зверталася увага на те, що нормами гл. 21 чинного Кримінального процесуального кодексу України фактично було «процесуалізовано» значну частину оперативно-розшукових заходів, тобто шляхом внесення відповідних змін до законодавства останнім було надано статусу слідчих дій. Зокрема М.Г. Вербенський підкреслює змістовну тотожність дій, покладених в основу проведення окремих оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій [2, с. 414–418]. Таку ж думку поділяли інші фахівці, наприклад, В.О. Черков та О.М. Чистолінов стверджують, що основна і майже єдина відмінність між ними полягає в суб'єкті – якими є слідчий або оперативний підрозділ, якими проводяться, відповідно, слідча дія чи оперативно-розшуковий захід (далі – ОРЗ) [3]. Іншими фахівцями наголошується, що основною відмінністю між ОРЗ і НСРД є те, що перші проводяться з метою запобігання та розкриття злочинів, що готуються, а НСРД – для розслідування злочинів під час кримінального провадження, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо [4].

Загалом, різними авторами неодноразово підкреслювалася актуальність і неординарність такого кроку законодавця, адже «кримінальний процесуальний кодекс України вперше в історії вітчизняної юриспруденції надав процесуальний статус спеціальним негласним заходам, спрямованим на пошук та фіксацію даних про підготовку і вчинення злочинів та осіб, які їх вчинили, визначаючи останні як негласні слідчі (розшукові) дії» [5, с. 44]. Водночас запровадження до системи кримінального провадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій викликало широкі дискусії в науковому середовищі, що обумовлюється низкою проблем теоретичного і прикладного характеру, які з'явилися внаслідок таких нововведень. Наприклад, підкреслюючи актуальність та своєчасність запровадження інституту НСРД, О.М. Юрченко та І.В. Сервецький вказували на необхідність удосконалення їх нормативно-правового регулювання [6, с. 1–19]. Отже, значна частина фахівців у галузі ОРД і кримінального процесу вважає, що за змістовною сутністю оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії є тотожними, проте проблематика проведення НСРД за кримінальними провадженнями потребує наукових досліджень, передусім із метою удосконалення нормативно-правового регулювання їх організації та проведення, використання одержаних результатів. На нашу думку, питання правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій заслуговують на дослідження насамперед у розрізі аналізу тенденцій розширення їхнього переліку.

У контексті реформування системи державних органів України, що відбувається в руслі боротьби з корупцією, законодавцем розширюється перелік негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема Законом № 198–VIII від 12 лютого 2015 р. внесено доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими запроваджено нову негласну слідчу (розшукову) дію – «Моніторинг банківських рахунків» (ст. 269–1 КПК) [7, ст. 88]. Відповідно до положень згаданої статті кримінального процесуального закону, за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що

підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України (ч. 5 ст. 216 КПК), прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Згідно з ухвалою слідчого судді банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

В ухвалі про моніторинг банківських рахунків слідчий суддя повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації щодо проведення такої слідчої дії і про кримінальну відповідальність, що може наступити внаслідок таких дій. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити всіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації щодо проведення такої слідчої дії і про кримінальну відповідальність, яка наступить у разі його недотримання. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, згідно зі змістом ч. 3 ст. 269–1 КПК України, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України перед виконанням відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання. Отже, з огляду на зміст чинного законодавства, моніторинг банківських рахунків може здійснюватися виїздною підрозділами детективів і підрозділами внутрішнього контролю НАБУ з метою виявлення, попередження, припинення, розкриття та подальшого розслідування корупційних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1, ст. 2051]. Водночас, на нашу думку, закріплена кримінальним процесуальним законом регламентація дій із моніторингу банківських рахунків суттєво обмежує можливість інших суб'єктів щодо проведення відповідних дій під час ОРД і кримінального провадження.

Згідно з чинним законодавством, отримання від банківських установ відомостей про стан клієнтських рахунків та операцій по ним може здійснюватися під час ведення оперативно-розшукової діяльності іншими уповноваженими законом суб'єктами, зокрема підрозділами Служби безпеки України, з метою протидії корупції, організованій злочинності та у боротьбі з тероризмом. Варто зауважити, що нормативно-правове регулювання порядку розкриття у процесі ведення ОРД інформації, що становить банківську таємницю, нині забезпечується низкою законодавчих актів, які належать до різних галузей права. Право оперативних підрозділів на отримання від банків інформації, що становить банківську таємницю, реалізується в порядку, визначеному Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з тероризмом». Правовий режим зберігання та надання доступу до такої інформації регламентується Законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Цивільним, Цивільно-процесуальним і Кримінальним процесуальним кодексами України, іншими нормативно-правовими актами.

Банківською таємницею є інформація стосовно діяльності та фінансового стану клієнта, що стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним, чи третім особам під час надання послуг банку, й розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. Такі відомості є публічною інформацією з обмеженим доступом, та складають банківську таємницю

[8, ст. 314; 9, ст. 30]. За законодавством, змістом банківської таємниці є відомості про банківські рахунки клієнтів, зокрема кореспондентські рахунки банків у Національному банку України, про операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди, фінансово-економічний стан клієнтів, відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація. Згаданим вище законом встановлюється порядок розкриття банківської таємниці, зокрема ст. 62 зазначає, що інформація щодо юридичних і фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмовий запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи, за рішенням суду, а також органам прокуратури України, Служби безпеки України, Національної поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу щодо операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу, а також іншим уповноваженим суб'єктам, визначеним згаданою статтею Закону. Варто зазначити, що згідно з п. б. ч. 2 ст. 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки (далі – СБ) України, на письмову вимогу керівників таких підрозділів, мають право одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб. Водночас положення цього нормативного акту встановлюють заборону банку надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їхні імена зазначені в документах, угодах та операціях клієнта [10, ст. 358].

Ст. 1076 Цивільного кодексу України стверджує, що відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам; іншим особам, зокрема органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність» [8, ст. 30; 11, ст. 356]. Отже, спеціальні підрозділи, що здійснюють боротьбу з корупцією та організованою злочинністю, а також підрозділи, що забезпечують протидію тероризму, під час ведення ОРД, на письмовий запит керівника органу, можуть отримувати від банківських установ лише відомості про операції за рахунками конкретної особи, відомості щодо контрагентів, які є клієнтами інших банків, можуть розкриватися винятково за рішенням суду. Зазначене підтверджується змістом Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України № 10 від 30 вересня 2011 р. «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» (далі – постанова ВССУ № 10), і зазначає, що згідно зі ст. 62 Закону № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», банкам забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їхні імена зазначені в документах, угодах і операціях клієнта [12, ст. 137]. Отже, на вимогу вповноважених законом суб'єктів (ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), зокрема й під час ведення ними оперативно-розшукової діяльності та на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, лише за рішенням суду може бути розкрита особа (особи) контрагента, номери його (їхніх) рахунків у банках та інша інформація щодо неї (них), яка становить банківську таємницю, у взаємовідносинах з особою, щодо якої вимагається розкриття

банківської таємниці. Розкриття такої інформації відбувається в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (ст.ст. 159–163 КПК України).

Перелік суб'єктів, які мають право одержання інформації, що становить банківську таємницю, згідно зі ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», є досить широким і включає органи прокуратури, підрозділи СБУ, Національної поліції тощо. Згідно зі ст. 269–1 КПК України, в межах кримінального провадження здійснення моніторингу банківських рахунків належить до виняткових повноважень НАБУ, що робить неможливим його проведення іншими суб'єктами, зокрема з метою попередження та розкриття злочинів терористичної спрямованості, вчинених організованими злочинними групами тощо. Отримання доступу до відомостей, які становлять банківську таємницю в порядку ст.ст. 159–163 КПК України не передбачає надання доступу до відповідної інформації в режимі реального часу. Зважаючи на те, що аналогічні за змістом дії можуть проводитись у межах ОРД, а також змістовну тотожність окремих оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, на наш погляд, доцільно внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», передбачивши право суб'єктів, уповноважених її здійснювати, проводити моніторинг банківських рахунків, із метою запобігання вчиненню тяжких, особливо тяжких злочинів, у порядку, визначеному ст. 269–1 КПК України. Також слід надати право на проведення в межах кримінального провадження моніторингу банківських рахунків іншим суб'єктам, які мають право ведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. На наш погляд, запропоновані зміни сприятимуть уніфікації оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства, що створить більш широкі можливості для його адекватного застосування всіма уповноваженими суб'єктами.

Іншим проблемним питанням правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій, на яке хотілося б звернути увагу, є визначений законом порядок проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Чинний кримінальний процесуальний закон у ч. 1 ст. 263 стверджує, що «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження». Згідно зі змістом ч. 3 цієї ж статті, «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку» [7, ст. 88]. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної податкової служби (далі – ДПС) України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 у п. 1.11.5.1. зазначає, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на дві групи: 1) контроль за телефон-

ними розмовами, який полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; 2) зняття інформації з каналів зв'язку, яке полягає в негласному одержанні, перетворенні та фіксації із застосуванням технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються [13]. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 «Про деякі питання застосування оперативно-розшукового законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» у абз. 2 п. 3 зазначає, що «зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічних обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку» [14]. Аналізуючи зміст згаданих нормативних актів, можна дійти висновку, що результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є аудіовізуальна інформація, яка відображає зміст телефонних розмов, а також відомості про факти телефонних з'єднань, які передаються, зокрема, засобами мобільного зв'язку. Водночас отримання так званих трафіків телефонних розмов можливе й під час проведення заходів забезпечення кримінального провадження з доступу до речей і документів (ст.ст. 159–162 КПК України). Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 159 КПК України, «тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їхніх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення» [7, ст. 88]. Існують офіційні роз'яснення щодо порядку застосування згаданих норм кримінального процесуального законодавства. У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–559/04–13 «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», яким надаються рекомендації слідчим суддям про порядок розгляду клопотань органів досудового розслідування, що вносяться згідно зі ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України, з метою отримання дозволу на застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їхню тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання. У зазначеному листі обґрунтовується твердження, що такі дії не становлять державної таємниці та не є негласними слідчими (розшуковими) (ст. 263, 268 КПК України), оскільки під час їх проведення не втручаються у приватне спілкування (ст. 258 КПК), тобто не надається доступу до відомостей, які передавалися каналами зв'язку [15]. Окрім того, у листі наводиться низка інших ознак, на підставі яких необхідно відмежовувати негласні слідчі (розшукові) дії, що проводяться в порядку ст. 263 КПК України, та заходи забезпечення криміналь-

ного провадження, під час яких відбувається надання доступу до трафіків телефонних з'єднань, що зберігаються в операторів, провайдерів зв'язку. Однією з них є прив'язка до реального часу. На наш погляд, із зазначеним підходом до правової регламентації порядку доступу до такого виду відомостей не варто погоджуватись. Адже не зовсім зрозуміло, чому інформація про факт телефонних з'єднань, одержана в режимі реального часу, є втручанням у приватне спілкування, а, наприклад, тижневої давності – інформаційним ресурсом провайдера телекомунікаційного зв'язку, навіть з обмеженим доступом. Конституція України у ст. 31 гарантує право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, обмеження якого може здійснюватися за рішенням суду лише за обставин, передбачених законом, для запобігання злочинної чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо [16, ст. 141]. Тобто таємницею є як відомості, якими особи обмінювалися засобами зв'язку, так і інформація про факти, тривалість телефонних з'єднань, місце остаточного розташування обладнання абонента телекомунікаційних послуг. Одержання таких відомостей є обмеженням прав людини, тому може здійснюватися лише під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. Єдина особливість їх проведення полягає в тому, що за умови не втручання в приватне спілкування (тобто не здобувається інформація про зміст відомостей, які передавалися каналами зв'язку), безпосередніми їх виконавцями є не оперативні підрозділи, а оператори зв'язку. На нашу думку, запропонований підхід до правового регулювання діяльності уповноважених суб'єктів щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж створить передуви для розроблення консолідованого законодавства за цим напрямом та сприятиме ефективному забезпеченню прав і свобод людини і громадянина в нашій державі.

Висновки. Система правового регулювання організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій перебуває на етапі динамічного розвитку. Таку думку засвідчує запровадження до кримінального процесуального законодавства нової негласної слідчої (розшукової) дії – «Моніторинг банківських рахунків» (ст. 269–1 КПК України). На підставі проведених досліджень зроблено висновок про необхідність внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства в частині розширення переліку суб'єктів, уповноважених на проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії. Обґрунтовано необхідність нормативного закріплення тотожного за змістом оперативно-розшукового заходу в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

З огляду на наявність у кримінальному процесуальному законодавстві України подвійних підходів до правового регулювання діяльності державних органів із отримання інформації про факти телефонних з'єднань, яка може здійснюватися в межах негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), а також під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК), обґрунтовано доцільність їх уніфікації з метою підвищення гарантій дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

2. Вербенський М.Г. Особливості провадження негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у сучасних правових умовах / М.Г. Вербенський // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 414–418.
3. Черков В.О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sopr-iguvd.lg.ua/d120106.html>
4. Кривченко О.В. Використання можливостей негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів при розслідуванні злочинів, пов'язаних з ДТТ / О.В. Кривченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article>.
5. Особливості прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням : збірник лекцій. – К : Національна академія прокуратури, 2013. – 111 с.
6. Сервецький І.В. Спеціальна діяльність правоохоронних органів, що здійснюється під час проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) дій / І.В. Сервецький, О.М. Юрченко, В.В. Редька // Часопис Академії адвокатури України. – К. : 2012. – № 15 (2) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12yomsrd.pdf>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№ 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
8. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
9. Закон України «Про доступ до публічної інформації» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
10. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
12. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України № 10 від 30 вересня 2011 р. «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.
13. Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної податкової служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
14. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України № 2 від 28 березня 2008 р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності на стадіях дізнання і досудового слідства» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4.
15. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–559/0/4–13 «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» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

УДК 343.2

ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Артем ШЕВЧИШЕН,

кандидат юридичних наук, старший слідчий в особливо важливих справах
Головного слідчого управління Національної поліції України

SUMMARY

The article examines the features of obtaining evidence on criminal proceedings on corruption crimes in the sphere of official and professional activities related to the provision of public services. Forms of obtaining evidence are analyzed, among which one should distinguish their search, identification and fixation. The necessity to refuse to use the concept of “gathering evidence” in the Criminal Procedure Code of Ukraine is stated. But, it is suggested to use the legal construction of “obtaining evidence”.

Key words: evidence, collection of evidence, obtaining evidence, corruption crimes in sphere of official and professional activities related to provision of public services.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено особливості отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проаналізовано форми отримання доказів, серед яких необхідно виділяти їх пошук, виявлення та фіксацію. Констатовано необхідність відмовитись від використання у Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «збирання доказів». Натомість запропоновано вживати юридичну конструкцію «отримання доказів».

Ключові слова: доказування, збирання доказів, отримання доказів, корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Постановка проблеми. Доказування є фундаментальною науковою правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування всіх його інститутів і впливає на організацію та діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів, і водночас є головною кримінально процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом ухвалення обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень [1, с. 64]. Кримінально-процесуальне доказування здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів у визначеній законом формі та дає змогу виявити й обґрунтувати всю необхідну інформацію для підтвердження вини чи невинуватості особи [2, с. 45; 3, с. 14].

Збирання доказів є одним із структурних елементів доказування, без наявності якого неможливо сформулювати доказову базу, здійснити перевірку й оцінку отриманих доказів. Інакше кажучи, можливість використання сторонами кримінального провадження доказової інформації значною мірою залежить від ефективного, якісного й оперативного отримання доказів.

Актуальність теми. Поняття «збирання доказів» як структурний елемент доказування у кримінальному провадженні розглядалося у працях: Р.С. Белкіна, В.В. Вапнярчука, В.Г. Гончаренка, О.М. Дуренюк, О.В. Капліної, Л.М. Корнеевої, М.А. Погорецького, М.А. Філіпової та ін. Водночас питання збирання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини стали об'єктом розгляду лише в роботах окремих авторів, а саме: В.С. Благодіра, Н.В. Кимлика, В.М. Ліщенко, О.Г. Шила, Д.О. Шумейка тощо. Безумовно, дослідження зазначених науковців є значним внеском у розвиток теорії та удосконалення практики боротьби зі злочинними корупційними проявами, однак не вичерпують всієї глибини проблеми, оскільки деякі питання досі залишаються дискусійними та потребують

додакового обґрунтування, а саме: з'ясування питання чи доцільним є використання у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України словосполучення «збирання доказів»; чи варто ототожнювати поняття «збирання» й «отримання» доказів; які форми збирання доказів необхідно виділяти.

Тому **метою статті** є дослідження особливостей збирання доказів як структурного елементу доказування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, структурними елементами процесу доказування є збирання, перевірка й оцінка доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. У тлумачному словнику української мови поняття «збирати» є недоконаним видом дієслова, що означає складати що-небудь докупи, в одне місце; поступово приєднувати, складати що-небудь одне до одного, частину до частини; нагромаджувати; брати що-небудь із різних місць, від різних осіб і т. ін.; відбрати потрібні предмети з-поміж інших [4, с. 434]. У теорії кримінального процесуального права поняття «збирання доказів» визначається по-різному. Так, одні автори розуміють його як виявлення, збирання, фіксацію та дослідження доказів [5, с. 33; 6, с. 6; 7, с. 61]. Інші – як виявлення, одержання і закріплення [8, с. 62; 9, с. 25]. Треті ж до основних способів збирання доказів відносять витребування, отримання [10, с. 85–86; 11, с. 223], закріплення, збереження у встановленому порядку доказів [11, с. 223].

Кожна з вищезазначених позицій заслуговує на увагу, однак потребує уточнення. Дослідження доказів характерне для здійснення перевірки доказів та їхніх процесуальних джерел. Невдалим є також віднесення до способів збирання фактичних даних одночасно їх закріплення та збере-

ження у встановленому законом порядку, адже навряд чи можна розділяти процеси збирання доказової інформації та її процесуального закріплення як доказів, тому що в разі відсутності належного процесуального оформлення такої інформації, вона не матиме значення доказу у кримінальному провадженні.

Водночас здається, що вживання у КПК України терміну «збирання» як структурного елементу доказування, навряд чи є вдалим. Мабуть, правильно називати «отримання доказів» як один із структурних елементів доказування, семантичний зміст якого – здобувати, діставати що-небудь певними зусиллями, якимись діями брати, приймати те, що надсилається, надається, вручається тощо [12, с. 625]. Із аналізу положень КПК України випливає, що законодавець ототожнює поняття «збирання» й «отримання» доказів. Так, у ч. 1 ст. 223 КПК України зазначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Водночас збирання фактичних даних ще не означає можливість їх використання у кримінальному провадженні та іноді буває так, що докладені зусилля для здобуття доказової інформації є марними, оскільки таку інформацію не можна використати як доказ у кримінальному провадженні. Зазначене підтверджує тезу, що не вся зібрана інформація, тобто фактичні дані є доказом, оскільки вони можуть бути використані в доказуванні лише після фіксації доказової інформації та приведення її у встановлену кримінальним процесуальним законом форму. Інакше кажучи, «готових доказів у природі не існує, тому суб'єкт доказування у ході провадження слідчих (розшукових) дій, відшукуючи інформацію (сліди злочину), що відноситься до предмету доказування, і фіксує її у процесуальних актах, формує докази» [13, с. 274–280]. Отже, вважаю, що в ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 91, ст. 93, ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 474 КПК України необхідно виключити словосполучення «збирання доказів» і натомість додати поняття «отримання доказів».

На згадану проблему вже була звернена увага у кримінально-процесуальній літературі. Зокрема М.А. Погорецький слушно зазначає, що розуміння «збирання доказів» як початкового етапу доказування на практиці призводить до того, що окремі працівники оперативно-розшукових підрозділів помилково вважають, що отримані ними під час оперативно-розшукового документування певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація вже є доказом у кримінальному провадженні. Такої помилки припускаються й слідчі, додають такі матеріали оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) до кримінального провадження без будь-якої або без належної їх перевірки процесуальним шляхом, посилаючись на них як на докази під час обґрунтування своїх процесуальних рішень, що є однією з причин слідчо-судових помилок, які призводять до порушення прав людини [14, с. 503]. На душу думку, позиція вищезгаданого науковця є слушною, оскільки отримання доказів є активною процесуальною діяльністю суб'єктів доказування, яка складається з декількох дій. Водночас такі дії є різними та залежать від того, яка сторона кримінального провадження отримує докази.

Так, суб'єктами доказування у кримінальному провадженні зі сторони обвинувачення є прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, потерпілий. Окрім того, до суб'єктів отримання доказів зі сторони обвинувачення, відповідно до ч. 3 ст. 41 КПК України, потрібно також відносити співробітників оперативних підрозділів, які під час виконання доручень слідчого, прокурора, мають повноваження слідчого, здійснюючи відповідні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

Аналіз положень КПК України свідчить про те, що сторона захисту наділена значно вужчими правами щодо от-

римання доказів на досудовому розслідуванні, оскільки не має такого обсягу повноважень.

Першочерговою формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є пошук у встановленому законом порядку доказової інформації, яка характеризує подію кримінального правопорушення. Відповідна інформація міститься в ідеальних і матеріальних слідах відображення. До перших належать сліди, що містяться в пам'яті свідків, підозрюваних (обвинувачених) про обставини вчинення корупційного кримінального правопорушення. Такими є матеріальні об'єкти, виявлені під час проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, грошові кошти, які є предметом неправомірної вигоди, одяг чи інші предмети, які перебували у володінні чи користуванні вигодоодержувача та на яких міститься хімічна речовина, якою маркувався предмет неправомірної вигоди).

Суть пошуку доказів, зокрема і в згаданій категорії проваджень, полягає у проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребуванні й отриманні від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій (ч. 2 ст. 93 КПК України). Зокрема шляхом проведення допитів свідків можна дізнатися про місце знаходження матеріальних об'єктів, які можуть бути речовими доказами, установити осіб, яким відомі обставини вчинення корупційного злочину тощо. Окрім того, важливим етапом пошуку доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини є використання інформації, отриманої внаслідок залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Так, наприклад, до такого співробітництва можна залучити особу, яка є працівником установи, службові особи якої систематично вчиняють корупційні злочини. Надалі така особа, володіючи інформацією про обставини вчинення згаданих правопорушень, зокрема про коло осіб, які їх вчинили (вчиняють), розмір неправомірної вигоди тощо, надає її органам досудового розслідування, яку останні використовують для виявлення доказів та їх фіксації.

Зі свого боку, сторона захисту позбавлена можливості використання конфіденційного співробітництва з іншими особами. Водночас вона має право здійснювати пошук доказів шляхом отримання відомостей про непричетність підозрюваного (обвинуваченого) до вчинення корупційного злочину, отримання інформації, яка спростовує докази сторони обвинувачення, та, згідно з положеннями КПК України, заявляти слідчому, прокурору клопотання про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на пошук доказів, які розглядаються в порядку ст. 220 КПК України. На думку окремих процесуалістів, сторона захисту, потерпілий мають повноваження тільки щодо ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, що, на їхню думку, не варто вважати способом отримання доказів, оскільки навіть за умови задоволення відповідного клопотання, суб'єктом отримання доказів визнаватимуться слідчий, прокурор, які виконували слідчі (розшукові) дії. Тому, для забезпечення дієвості принципу змагальності пропонується надати захисникові право проводити огляд місця події, обшук тощо [15, с. 184–185]. З такою думкою навряд чи можна погодитись, оскільки повноваження сторони захисту, потерпілого не обмежуються лише можливістю ініціювати слідчому, прокурору клопотання про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема вони мають право за своїм клопотанням здійснювати тим-

часовий доступ до речей і документів, можуть витребувати за власною ініціативою від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій необхідну інформацію. Так, у кримінальних провадженнях про корупційні злочини сторона захисту має право здійснювати пошук доказової інформації шляхом проведення опитування осіб за їхньою згодою про відомі їм обставини вчинення кримінального правопорушення, здійснювати тимчасовий доступ, у порядку, передбаченому КПК України, до інформації, яка наявна в операторів мобільного зв'язку, банківських установах тощо. Окрім того, на наш погляд, сторона захисту не може проводити огляд місця події, обшук чи вчиняти інші слідчі (розшукові) дії, оскільки вона є зацікавленою стороною, що може призвести до штучного створення доказів невинуватості підозрюваного (обвинуваченого) та інших зловживань з її боку. Натомість слідчий, прокурор, відповідно до принципу законності, у своїй діяльності зобов'язані неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження, виявляти як ті обставини, які викривають підозрюваного (обвинуваченого), так і ті, що його виправдовують.

Результатом пошуку доказів є їх виявлення, що є наступною формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини. Його суть полягає у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Виявлення доказів, зазвичай, відбувається під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до теорії відображення, вони є слідами кримінального правопорушення, які залишились у навколишньому середовищі [16, с. 281]. У кримінальних провадженнях даної категорії виявленню підлягають факти, які підтверджують вчинення корупційного злочину, а саме: виявлення предмету неправомірної вигоди, місця розташування камер спостереження на місці вчинення корупційного злочину, свідків, документів, які засвідчують повноваження службової особи чи особи, яка надає публічні послуги (наприклад, розпорядження місцевих і центральних органів виконавчої влади; статuti підприємств, установ чи організацій; трудові договори; накази про призначення та визначення службових обов'язків; посадові інструкції тощо).

Останньою формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є фіксація доказової інформації у передбаченій законом процесуальній формі, після чого можливість її використання для ухвалення процесуального рішення на стадії досудового розслідування й обґрунтування судового рішення.

Згідно зі ст. 103 КПК України, процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: у протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; у журналі судового засідання. Треба зазначити, що у справах про корупційні злочини важливою є належна фіксація факту вчинення корупційного діяння (одержання, надання неправомірної вигоди, домовленості між вигодаодавцем та вигодоодержувачем про предмет неправомірної вигоди, його розмір тощо). Власне така фіксація можлива за допомогою використання технічних засобів на носії інформації, оскільки у протоколах слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій неможливо відобразити всі дійсні обставини вчинення корупційного злочину (наприклад, кивання голови хабароодержувача, який таким чином приймає пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди – А.ІІІ.). Проте фіксація факту одержання неправомірної вигоди службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, не завжди

може бути здійснена належним чином, що в подальшому відобразатиме доказову інформацію та надасть можливість заперечувати факт вчинення корупційного злочину або наполягати на зміні кваліфікації злочинного діяння на інші склади злочинів, за вчинення яких передбачене менш суворе покарання.

Яскравим прикладом зазначеного вище є вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 20 листопада 2015 р., яким особу було визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. Так, суд у своєму рішенні посилався на те, що у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій та їх додатках не зафіксовано факту вимагання обвинуваченим грошей у свідка та передачі ним коштів обвинуваченому. Окрім того, фрази, які прозвучали в записках розмов, можна трактувати двозначно, з огляду на їх зміст. Згідно з протоколом обшуку та записом відеозйомки слідчої дії, наявні розбіжності, що не спростовані стороною обвинувачення (відповідно до відеозйомки, сліди світіння були виявлені на лівій руці, а згідно з протоколом обшуку та висновком експерта – на правій руці обвинуваченого, на відеозйомці не було видно в який спосіб відбувалося запаккування змивів із рук), а отже у суду виникли сумніви в дотриманні процедури відібрання зразків для експертного дослідження [17]. Отже, через неналежно зафіксовані у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій із відповідними додатками факти одержання неправомірної вигоди, а також наявність розбіжностей між відомостями, записаними у протоколах і відеозаписах слідчої (розшукової) дії, судом справедливо ухвалене рішення про визнання особи невинуватою у вчиненні корупційного злочину.

Варто зауважити, що фіксація фактичних обставин у кримінальних провадженнях про корупційні злочини має свої особливості. Зокрема важливим під час фіксації факту вчинення корупційного злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є складання протоколу огляду грошових коштів із обов'язковим здійсненням опису предмета неправомірної вигоди (серія, номер купюри, номінальна вартість) та приєднання фотокопій усіх купюр до протоколу огляду. Під час такої слідчої дії грошові кошти помічаються хімічною речовиною, зразок якої обов'язково долучається до матеріалів кримінального провадження для подальшого проведення хімічної експертизи. Також важливо належним чином спорядити вигодаодавця технічними засобами прихованої аудіо-, відеофіксації, які нададуть можливість зафіксувати всі обставини вчинення корупційного правопорушення. Відповідна фіксація може здійснюватися заявником, тобто особою, яка не володіє спеціальними навиками у її проведенні (наприклад, якою має бути відстань між вигодаодавцем і вигодонабувачем, освітленість приміщення тощо – А.ІІІ.). Тому важливо підготувати вигодаодавця, а саме: проінформувати про мінімальну та максимальну відстань, якої він має дотримуватись під час документування процесу одержання неправомірної вигоди; нагадати про необхідну освітленість приміщення та іншого місця передачі неправомірної вигоди, про блокування шумових перешкод для повної фіксації розмови, про запис додаткової інформації, за якою можна визначити час і місце вчинення корупційного правопорушення тощо. Інакше кажучи, потрібно проводити фіксацію у такий спосіб, щоб за матеріалами можна було легко ідентифікувати учасників. Здійснення всього вищезазначеного належним чином надасть можливість зафіксувати обставини вчинення корупційного правопорушення та притягнути винних до кримінальної відповідальності.

Висновки. Отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової ді-

яльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є одним із структурних елементів доказування та характеризується виключно процесуальною діяльністю суб'єктів кримінального провадження, яка полягає у їх пошуку, виявленні та фіксації.

Список використаної літератури:

1. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 63–79.
2. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В.І. Фаринник – Х. : Фактор – 2013 р. – 96 с.
3. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.Л. Чупрікова ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015 р. – 186 с.
4. Словник української мови : в 11-ти т. – Т. 3 – 1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zbyraty>
5. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе : [учебное пособие] / Л.М. Карнеева. – М.: Юридическая литература. – 1994 – 193 с.
6. Тертышник В.М. Теория доказательств : [учебное издание] / В.М. Тертышник, С.В. Слинько – Харьков : Арсис, 1998. – 256 с.
7. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2006. – 192 с.
8. Михеенко М.М. Вопросы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела, предания суду и исполнения приговора / М.М. Михеенко // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. Вопросы уголовного процесса. – М., 1983. – № 75. – С. 86–89.
9. Гончаренко В.Г. Доказування в кримінальному провадженні : [наук.-практ. посібник] / В.Г. Гончаренко. – К. : Прецедент, 2014. – 42 с.
10. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 3. – С. 85–89.
11. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література. – 2013. – С. 223–229.
12. Словник української мови : в 11-ти т. – Т. 5. – 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/oderzhuvaty>
13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національна академія правових наук України. – Х. : Право. – Т. 1 / [О.М. Бандурка та ін.]. – 2012. – 767 с.
14. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецький. – Х. : Арсис ЛТД, 2007. – 576 с.
15. Ковальчук С.О. Участь сторони захисту у формуванні речових доказів / С.О. Ковальчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – Ч. 3. – С. 182–188.
16. Малюга Р.В. Доказування в кримінальному процесі : проблеми визначення структурних елементів / Р.В. Малюга // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 280–283 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_71
17. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 20 листопада 2015 р. Справа № 447/2447/13–к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54788011>

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.24(477+100):[339.542:338.46]

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ

Ольга ЄЛІСЄВА,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article deals with the concepts and types of international trade in services. The main doctrinal approaches of both foreign and domestic scientists concerning the definition and understanding of the concept of international trade in services are analyzed. The peculiarities of the legal regulation of the definition of the concept of international trade in services are investigated. Different criteria for the classification of international trade in services are established. A comparative analysis of various scientific positions on these issues is carried out.

Key words: definition of the concept, international trade in services, classification of international trade in services, doctrine of scientists, international legal regulation.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються поняття та види міжнародної торгівлі послугами. Аналізуються основні доктринальні підходи як зарубіжних, так і вітчизняних вчених щодо визначення та розуміння поняття міжнародної торгівлі послугами. Досліджуються особливості нормативно-правового закріплення дефініції поняття «міжнародна торгівля послугами». Установлюються різні критерії щодо класифікації міжнародної торгівлі послугами. Здійснюється порівняльний аналіз різних наукових позицій щодо цих питань.

Ключові слова: дефініція поняття, міжнародна торгівля послугами, класифікація міжнародної торгівлі послугами, доктрина вчених, міжнародне правове регулювання.

Постановка проблеми. Основними проблемними питаннями в цьому дослідженні є те, що сьогодні немає єдиного доктринального підходу вчених щодо визначення та розуміння поняття міжнародної торгівлі послугами. До того ж є різні позиції щодо встановлення критеріїв для здійснення класифікації міжнародної торгівлі послугами.

Мета статті. Основними цілями цієї статті є:

- дослідження поняття та видів міжнародної торгівлі послугами;
- аналіз основних доктринальних підходів як зарубіжних, так і вітчизняних учених щодо визначення та розуміння поняття міжнародної торгівлі послугами;
- дослідження особливостей нормативно-правового закріплення дефініції поняття «міжнародна торгівля послугами»;
- установлення різних критеріїв щодо класифікації міжнародної торгівлі послугами;
- здійснення порівняльного аналізу різних наукових позицій щодо цих питань.

Виклад основного матеріалу. Міжнародна торгівля послугами протягом довгого часу залишалася поза увагою представників економічної науки у світі. Обіг капіталів у цій сфері був незначний, і проблеми, пов'язані з його регулюванням, не були серйозними, не заслуговува на окремий розгляд [1, с. 12].

Сфері послуг відводять важливе місце у сучасному світовому господарстві. Підтвердженням цьому є її стрімке зростання впродовж ХХ ст., що відображається як у кількості зайнятої у ній робочої сили, так і у частці валового продукту, виробленого сферою послуг. Показники обсягів торгівлі послугами і прямих іноземних інвестицій у цей сектор за останні десять років збільшувалися швидше, ніж показник інвестицій торгівлі товарами [2, с. 226].

Ринок послуг – це розгалужена система вузькоспеціалізованих ринків, зокрема ринку транспортних послуг, комунікацій, комунального обслуговування, громадського

харчування, туристично-рекреаційних послуг, готельного бізнесу, рекламних і консалтингових, страхових і фінансових, агентських і брокерських, адвокатських і ріелтерських послуг, франчайзингу, торгівлі ліцензіями і патентами, «ноу-хау», промисловими зразками та корисними моделями, інжинірингу, лізингових послуг тощо [3, с. 67].

Світовий ринок послуг функціонує як самостійне утворення, що має власне наповнення, особливості та законності розвитку.

Найголовніші особливості світового ринку послуг такі:

- системність розвитку, яка означає, що ринок послуг розглядають як цілісну систему з багатьма складовими, пов'язаними між собою;
- чутливість ринкових змін, причиною якої є постійні коливання в попиті та пропозиції на ринку;
- висока швидкість обороту капіталу, пов'язана з коротким виробничим циклом;
- постійне зростання асортименту послуг [1, с. 43].

У структурі міжнародної торгівлі послугами переважають такі види діяльності, як-от транспортні послуги, банківські і страхові операції, поштовий і телеграфний зв'язок, туризм. Кожна держава визначала порядок функціонування сфери послуг у межах своїх кордонів, а зовнішньоекономічні зв'язки достатньо успішно регламентувалися спеціальними міжнародними правилами і конвенціями.

Із кожним днем міжнародна торгівля послугами набуває все більшого значення і стає предметом уваги з боку провідних спеціалістів світу. У багатьох країнах торгівлі послугами відводять значне місце в обсязі міжнародної торгівлі, що зумовлено науково-технічним прогресом у сфері матеріального виробництва, поглибленням міжнародного поділу праці і зростанням соціально-економічних потреб багатьох країн [1, с. 12].

Важливо підкреслити те, що таке зростання притаманне переважно країнам із найвищим рівнем розвитку економіки. До того ж жодна з розвинених країн не має недостат-

ньо розвинутого сектора послуг [2, с. 226]. Закономірною складовою розвитку сфери послуг є конкурентна боротьба. Передумовами виникнення суперництва є відмінності в забезпеченості ресурсами, кваліфікованою робочою силою, різний рівень економічного розвитку галузей у країнах світу та науково-технічного потенціалу держав [1, с. 44]. Отже, можна справедливо стверджувати, що економічний розвиток і зростання на сучасному етапі не лише неможливі без розвинутого третинного сектора, а й певною мірою ним і спричинені. Усе це, безперечно, визначає сучасну структуру міжнародних економічних відносин та зумовлює тенденції їхнього розвитку у майбутньому. Так, на початку нового тисячоліття, за приблизними оцінками, послуги становили близько 20% світової торгівлі та охоплювали не менше 2/3 обсягу прямих іноземних інвестицій [2, с. 226].

Зазвичай міжнародну торгівлю послугами розглядають невіддільно від міжнародної товарної торгівлі, а міжнародну торгівлю розуміють як торгівлю не лише товарами, але й послугами. Проте поняття послуги є більш багатограним, ніж поняття товару. Послуга – це широка гама різноманітних видів діяльності. На думку багатьох учених, у практичній діяльності немає іншого поняття, яке б мало таку кількість значень, як «послуга», адже лише така галузь, як побутове обслуговування, надає більше 800 видів послуг [4, с. 195].

Послуги, на відміну від інших товарів, виробляються і споживаються одночасно, внаслідок чого виникає низка особливостей, пов'язаних із їхнім виробництвом і споживанням. По-перше, послуги не підлягають збереженню, що дає змогу виробникам мінімізувати свій зворотний капітал, тому що витрат на утримання складських приміщень, зберігання, охорону, закупівлю сировини практично немає. По-друге, на ринку послуг набагато гостріше постає проблема регулювання попиту і пропозиції, ніж на ринку інших товарів, тому що багато операцій у торгівлі пов'язані з торговельним посередництвом і можливостями попереднього, завчасного виробництва та збереження товарів. По-третє, у багатьох випадках продаж послуг потребує підвищеної мобільності від продавця і покупця через те, що багато послуг пов'язані з безпосереднім контактом виробників і споживачів. Наприклад, вихід на ринки послуг інших регіонів потребує створення в цих регіонах філій виробника послуг [2, с. 228].

Міжнародна торгівля послугами – це комплекс різноманітної економічної діяльності. Історично економісти намагалися з'ясувати сутність послуг та їхню роль на основі різних аспектів. Часто послугу визначали як щось непомітне, незначне, таке, що не є предметом торгівлі, або як категорію, яку неможливо пояснити і яка охоплює майже все, тоді як товари відчутні, видимі, постійні і ними можна торгувати [1, с. 13].

Ринок послуг нерозривний із товарним ринком. Водночас він має низку специфічних ознак, які зумовлюють особливий підхід до підприємницької діяльності на цьому ринку. До головних відмінностей ринку послуг належать такі:

- висока динаміка ринкових процесів, пов'язана з динамікою попиту та пропозиції на послуги;
- локальний характер, зумовлений локальністю обслуговування сервісного підприємства;
- висока швидкість обороту коштів, яка є наслідком більш короткого виробничого циклу у сфері послуг;
- висока чутливість до змін ринкової кон'юнктури, зумовлена особливостями самих послуг;
- специфіка організації виробництва послуг – це мобільні, переважно малі та середні підприємства;
- специфіка процесу надання послуги, зумовлена особливим контактом із споживачем;

– високий рівень диференціації послуг на підставі персоніфікації та індивідуалізації попиту [2, с. 229].

Щоб схарактеризувати визначення, необхідно розглянути сутність цього поняття, яке розглядається в різних джерелах. Послуга – це зміна в положенні інституціональної одиниці, що відбулася в результаті дій і на основі взаємної угоди з іншою інституціональною одиницею [5, с. 18].

Це також підприємницька діяльність, спрямована на задоволення потреб інших осіб, окрім діяльності, здійснюваної на основі трудових правовідносин [6, с. 31]. Послуга – це такий вид праці, коли виробництво корисного ефекту рівнозначне в часі з його споживанням, а ще – вид діяльності, робіт, у процесі виконання яких не створюється новий матеріально-уречевлений продукт, якого раніше не було, але змінюється якість уже створеного продукту [7, с. 229]. До того ж послугу можна визначити як вид діяльності, який задовольняє певну людську потребу, може мати / не мати матеріальну форму, тісно пов'язаний із виробництвом товарів або повністю самостійно оформлений [1, с. 13].

Термін «послуги» охоплює широке коло галузей, які звичайно становлять основну частину отримання чистого доходу та зайнятості в більшості країн. Він включає як проміжні послуги (зв'язок, транспорт, фінансове посередництво, електрика й газ, торгівля, будівництво й виробничі послуги – *О.Є.*), так і послуги кінцевого споживання (туризм і подорожі, відпочинок, охорона здоров'я і послуги з охорони навколишнього середовища – *О.Є.*) [8].

Якщо послуга – це результат корисної діяльності, що змінює стан особи або товару, то в умовах ринкової економіки цей результат, безумовно, є «товаром», він має і обмінну вартість, і корисність. Але цей «товар» специфічний, тому що має низку характеристик, які відрізняють послуги від товарів речовинних, дає змогу виділити особливості ринку послуг та порівняти їх із ринком матеріальних товарів [2, с. 227].

Але за такого визначення поняття послуги виникає низка проблем:

- по-перше, є товари, які також невідчутні й невидимі (наприклад, електронні програми);
- по-друге, це визначення не дає можливості відчутти різницю між ефектом послуги і процесом її виробництва; послуга може бути і видимою (наприклад, вистава), але її ефект тимчасовий;

– по-третє, це визначення наголошує на фізичних відмінностях, проте не висвітлює економічні аспекти послуг і того, як їх виробляють і продають [2, с. 8].

Деякі вчені вважають, що адекватне визначення послуги має відрізнити процес її виробництва і послугу як продукт. На підставі цього економіст В. Гілл запропонував своє визначення послуги: послуга – це зміна умов належності особи або товару будь-якому економічному суб'єктові, що є результатом діяльності іншого економічного суб'єкта з згоди першого [9, с. 324].

В. Гілл виокремив два важливі аспекти послуг: їх неможливо передати; надання послуг потребує діяльності однієї особи для іншої.

Проте обмін не є необхідною умовою для надання послуг. Елемент взаємодії між продавцем та покупцем намагався пояснити Герш. Оскільки однією з умов послуги є «чинник одночасності», Герш визначає послугу як угоду (транзакцію з позитивним чинником одночасності – *О.Є.*). Що ж до товарів, то вони характеризуються нульовим чинником одночасності. Він також припустив, що на міжнародному ринку послуги мають дещо нижчий чинник одночасності, ніж послуги, якими не торгують [10, с. 112].

Товар може функціонувати в рамках його фізичних можливостей, незалежно від клієнта або покупця. Про по-

слуги не можна сказати те саме. Якби це було ймовірно, то права власності на них могли б передаватися від одного суб'єкта економічної діяльності до іншого.

Резюмуючи, Ніколайдес запропонував альтернативне визначення, що охоплює як фактичні відмінності, так і характеристики операцій із послугами: послуга – це транзакція, яка є не просто передаванням прав власності на об'єкт (відчутий чи ні), вона охоплює також низку завдань, які виконуються виробником для споживача. Виконання цих завдань потребує контакту між ними, виробництво й реалізація послуг не можуть відокремлюватися одне від одного.

Визначення, зроблене Ніколайдесом, свідчить про деякі загальні ознаки торгівлі товарами і послугами. Багато товарів виробляють і реалізують за допомогою транзакцій, які схожі на транзакції послуг, де клієнт висуває специфічні вимоги виробникові [2, с. 9]. Яскравим прикладом є товари, зроблені на замовлення, які можна продати після встановлення особистих контактів.

Ця різниця також зумовлює режими, в яких відбуваються міжнародні торговельні операції. Тоді, як міжнародна торгівля товарами включає фізичне переміщення товарів з однієї країни до іншої, лише незначна кількість операцій із послугами передбачає рух через кордони. Для більшості операцій із послугами необхідне наближення постачальника до споживача послуг. Це досягається або встановленням комерційної присутності в країні-імпортері (наприклад, відкриття філії – *О.С.*), або через переміщення фізичних осіб на тимчасовий період (наприклад, юрист або архітектор їде в іншу країну – *О.С.*). У процесі надання деяких видів послуг споживачам доводиться пересуватися в країну імпорту (наприклад, туризм, коли туристи подорожують до іншої країни – *О.С.*) [3, с. 70].

Саме текст Генеральної угоди з торгівлі послугами (далі – ГАТС) уперше у світовій практиці містить визначення терміна «торгівля послугами». Це питання виявилось ключовим у процесі переговорів Уругвайського раунду. Справа в тому, що точне визначення терміну «торгівля послугами» автоматично спричиняло встановлення сфери дії угоди, кордонів застосування її норм і зобов'язань, які мають узяти на себе країни-члени ГАТС, пов'язування зобов'язаннями як транскордонного постачання послуг, так і їхнього постачання в межах національних територій (тобто «пов'язування» внутрішніх національних законів – *О.С.*) [4, с. 196].

Отже, у ГАТС зафіксовано такий підхід до визначення поняття «послуги», який є функціона і дуже широким, пов'язаним із посиленням руху осіб та інвестицій. Отже, компетенція Світової організації торгівлі (далі – СОТ) через канал послуг поширюється на ці два сектори у тій частині, де вони пов'язані в єдиному процесі міжнародного надання послуг [11, с. 270].

Зважаючи на природу послуг, вони не мають гарантованих стандартів якості. Інакше кажучи, послугам властивий високий ступінь невизначеності або мінливості. Ця обставина ставить споживача послуг у невідгдане становище, тому що результат послуги, її корисний ефект він може оцінити лише після того, як її нададуть; а виробникам у цих умовах більш складно здійснювати просування послуг.

Через свою невизначеність або мінливість сфера послуг потребує державного регулювання більше, ніж ринки інших товарів. Тому у всіх країнах розробляють заходи для регулювання сфери послуг і встановлення стандартів, які регламентують зміст послуг та якість їхнього надання. Особливо важливі ці стандарти в таких секторах: охорона здоров'я, телекомунікації, освіта, діяльність фінансових посередників на фондовому і кредитному ринках [2, с. 227].

Щодо класифікації міжнародної торгівлі послугами, то специфікою є те, що її здійснюють для того, щоб спростити

процедуру врахування тих чи інших послуг, що дає змогу віднести низку послуг одного виду до визначеної категорії і розрахувати відсоткове співвідношення цієї категорії в загальному обсязі послуг.

Одна із позицій учених зводиться до того, що послуги становлять шість груп (4–9 категорії офіційної класифікації товарів міжнародної торгівлі):

- комунальні послуги і будівництво;
- оптова і роздрібна торгівля, ресторани і готелі, туристичні бази і кемпінги;
- транспортування, збереження і зв'язок, фінансове посередництво;
- оборона та обов'язкові соціальні послуги;
- освіта, охорона здоров'я та суспільні роботи;
- інші комунальні, соціальні та особисті.

До особливого виду послуг, уведених до міжнародного обміну, відносять також інформаційні та консалтингові послуги [1, с. 18].

Класифікація послуг становить досить серйозну проблему, що розв'язується по-різному.

Послуги, які регулює ГАТС, складаються з 12 секторів і 49 підсекторів із багатьма підкатегоріями чи видами діяльності. Список 160 видів послуг, який використовували під час переговорів, ґрунтувався на списку, складеному ООН під назвою «Класифікація основних продуктів (послуг)». Основні сектори послуг відповідно до ГАТС:

- бізнес-послуги (разом із професійними та комп'ютерними);
- послуги зв'язку;
- будівельні та інженерні послуги;
- послуги дистриб'юторів;
- освітні послуги;
- екологічні послуги;
- фінансові послуги (страхування та банківські);
- медичні послуги;
- послуги в галузі туризму та подорожей;
- рекреаційні, культурні та спортивні послуги;
- транспортні послуги;
- інші послуги [12].

В аналітичних цілях величезне розмаїття послуг зазвичай групує за різноманітними ознаками. У Світовому банку, наприклад, прийнятий розширений підхід до послуг, до яких включається і рух прибутку. Так, послуги поділяються на:

- факторні – платежі, що виникають у зв'язку з міжнародним рухом факторів виробництва, насамперед, капіталу і робочої сили (прибутки на інвестиції, роялті і ліцензійні платежі, зарплата, виплачена нерезидентам);
- нефакторні – транспорт, подорожі та інші нефінансові послуги.

Цей поділ є особливо важливим для обговорення проблем регулювання міжнародної торгівлі послугами в рамках СОТ, що концентруються переважно на нефакторних послугах [12, с. 181].

Очевидно також, що надання послуг відбувається одночасно з продажем товару або здійсненням інвестицій у ту або іншу країну. Тому відповідно до засобів поставки послуг споживачу послуги поділяються на:

- послуги, пов'язані з інвестиціями (*investment-related services*) – банківські, готельні і фахові послуги;
- послуги, пов'язані з торгівлею (*trade-related services*) – транспорт, страхування;
- послуги, пов'язані одночасно з інвестиціями і торгівлею (*trade-and-investment related services*) – зв'язок, будівництво, комп'ютерні й інформаційні послуги, особисті, культурні і рекреаційні послуги [14, с. 324].

Класифікація включає не тільки послуги в традиційному значенні, а й рух чинників виробництва, що є носіями

цих послуг. Вона дає змогу виділити чотири типи угод, про які домовляються між собою та імпортерами. До них належать:

- угоди, в яких для надання послуги виробник прислухається до споживача;
- угоди, в яких відбувається зворотний рух;
- угоди, в яких є рух і продавця, і покупця;
- угоди, в яких виробник і споживач не змінюють свого місцезнаходження [1, с. 20].

Іноземні спеціалісти класифікують послуги також за ознакою можливої участі в міжнародному обміні, тому їх можна розділити на три групи: першу становлять послуги, що можуть бути об'єктом зовнішньої торгівлі. На їхню частку припадає приблизно 8% загального обсягу послуг, що надаються. Йдеться, насамперед, про повітряні і морські перевезення пасажирів і вантажів, зв'язок, міжнародні кредитні і страхові угоди.

До другої групи відносять послуги, що за своєю природою взагалі не можуть бути предметом експорту. Це всі види індивідуальних, соціальних, державних, інфраструктурних послуг. І, нарешті, третя велика група послуг, що можуть вироблятися як для внутрішніх потреб, так і на експорт. Відповідно до цього потреби в послугах можуть задовольнятися як за рахунок внутрішніх джерел, так і за рахунок імпорту [11, с. 271].

Насправді широко використовують класифікацію послуг, запропоновану МВФ:

- морські перевезення;
- інші види транспорту;
- подорожі;
- інші приватні послуги;
- інші офіційні послуги [15].

Різні характеристики товарів і послуг впливають ще й на способи, якими здійснюються міжнародні операції. У той час як міжнародні операції з товарами включають їхнє фізичне переміщення з однієї країни до іншої, тільки деякі види традиційних операцій із послугами передбачають рух через кордони. Прикладами транскордонних операцій можуть бути послуги, які передаються через засоби телекомунікації (наприклад, переказ грошей через банки – *О.Є.*), або послуги, вкладені в товари (наприклад, технічний звіт консультанта або програмне забезпечення на дискеті – *О.Є.*) [16, с. 24].

Однак, для більшості операцій у сфері послуг час і місце споживання не можна відокремити, бо необхідне наближення постачальника послуг до споживача. Його можна забезпечити через комерційну присутність у країні-імпортері (наприклад, створивши філію чи дочірню компанію – *О.Є.*) або через тимчасовий переїзд фізичних осіб (наприклад, юристи або архітектори їдуть до іншої країни для надання своїх послуг – *О.Є.*). Характер деяких операцій у галузі послуг потребує переїзду споживача до країни, в якій така послуга надається (наприклад, відвідання країни туристами або виїзд студентів на навчання за кордон – *О.Є.*).

Отже, на відміну від міжнародних операцій із товарами, які вимагають фізичного перетину кордонів країни, послуги на міжнародному рівні надаються із застосуванням одного або комбінації чотирьох способів, зокрема:

- надання послуг через кордон;
- переміщення споживачів до країни експортера;
- створення комерційної присутності в країні, в якій мають надаватися послуги;
- тимчасовий переїзд фізичних осіб до іншої країни для надання там послуг [14, с. 342].

Через брак статистичних даних складно конкретно підрахувати загальну кількість послуг, якими торгують за допомогою останніх двох способів, вірогідність значно вища від тієї, якими торгують у разі застосування перших двох.

Однак новітні досягнення комунікаційних технологій та розвиток електронної торгівлі дають все більше можливостей для компаній надавати послуги в режимі транскордонного переміщення, не створюючи комерційної присутності в країні-імпортері [17].

У країнах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і публікаціях Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) послуги поділено на п'ять категорій: фінансові; інформаційні (комунікаційні); професійні (виробничі); туристичні; соціальні [18].

На сучасному етапі виникає все більше різновидів класифікації послуг у зв'язку з їхньою появою на ринку. Особливості сфери послуг зумовлюють наявність специфічних характерних ознак самих послуг. Найважливішою такою ознакою є те, що в структурі послуги домінують її як невідчутні, так і відчутні якості. Однак багато ринкових пропозицій містять у собі як відчутні, так і невідчутні аспекти. Наприклад, результатом проведення маркетингових досліджень є звіт (матеріальний товар), у якому зображено результати низки послуг (спілкування зі споживачем, розроблено стратегію досліджень, опитування респондентів, аналіз результатів – *О.Є.*). Усе це свідчить про те, що розбіжність між пропозицією матеріального товару і товару-послуги необхідно розглядати як відносне, а не як абсолютне явище [19, с. 96].

Невідчутність послуг означає, що їх неможливо репрезентувати, побачити, спробувати, почути тощо до моменту їхнього надання. Пацієнт, який звертається до лікаря, не може заздалегідь знати про результат лікування; власник автомобіля не зможе оцінити якість роботи станції техобслуговування до завершення ремонту; клієнт перукарні оцінить роботу перукаря тільки тоді, коли виправити що-небудь у зачісці вже неможливо [20, с. 328]. Усе це створює проблеми як у покупців, так і у продавців послуг. Покупцю складно розібратися й оцінити, що він купує до придбання послуги, а іноді навіть після її одержання. Покупець повинен або вірити продавцю послуг на слово, або довіритися думці тих людей, що вже отримували послуги в цього продавця. Тому з боку споживачів послуг дуже важливу роль відіграє чинник довіри до продавця.

Водночас невідчутність послуг створює додаткові труднощі і для виробників послуг. Вони не можуть показати свій товар, а отже, їм складно пояснити клієнтам, за що ж вони сплачують гроші. Це ускладнює створення рекламного продукту, просування і збут послуг, утруднює процес ціноутворення. Виробники можуть лише описати ті вигоди і той ефект, що має одержати покупець послуг після їхнього придбання, що також потребує довіри з його боку. Для зміцнення довіри споживачів виробники послуг уживають такі заходи [2, с. 227].

По-перше, вони намагаються підвищити потребу у своїх послугах. Наприклад, фахівець з інтер'єру або дизайнер надає клієнтам макети, ескізи майбутнього оформлення офісу або квартири. Фінансовий консультант може запропонувати комп'ютерну модель виробничої фінансової діяльності фірми або результати здійснення якогось інвестиційного проекту.

По-друге, продавець послуг не просто описує свою послугу, а наголошує на користі або вигоді, що отримає покупець, скориставшись нею. Так, навчальні заклади, надаючи інформацію абітурієнтам, повідомляють не тільки про навчальні плани й умови життя студентів, але й про ті можливості, що відкриваються перед їхніми випускниками.

По-третє, виробники послуг розробляють й активно пропагують свій фірмовий знак, намагаючись завоювати довіру споживачів до всіх послуг, що надаються фірмою [21, с. 53].

Невідчутність послуги включає в себе ще декілька характеристик, як-от: невіддільність від джерела послуги; мінливість послуги; незбереження послуги.

Невіддільність від джерела означає, що виробництво і споживання послуги є переважно одночасними процесами. Їх неможливо відділити ні від виробника, ні від споживача. Отже, покупець ніби включається в процес виробництва послуги і знаходиться у безпосередньому контакті з виробником послуг. Так, лікування в лікарні неможливе без участі пацієнта і лікаря; відвідання концерту або спектаклю – без глядачів і акторів тощо. Йдеться про те, що під час надання багатьох видів послуг визначальним мотивом вибору того або іншого виробника є не стільки «користь», результат якоїсь послуги, скільки процес її одержання [2, с. 228].

Те, як торговельні, банківські працівники, юристи, телемайстри, лікарі поведуться зі своїми відвідувачами, значною мірою визначає можливість повторного до них звернення. Тому у послугах велику роль відіграє кваліфікація, добір і навчання персоналу фірми. Продавець послуг набагато більше, ніж продавець інших товарів, сприймається покупцем як експерт, кваліфікація якого стає наче складовою, необхідним елементом послуги, причому в тих сферах, де контакти зі споживачами послуг незначні (ремонт житла, побутової техніки, виробничого устаткування тощо – *О.С.*), найбільше значення має технічна кваліфікація персоналу. Своєю чергою там, де для споживання послуг необхідний постійний контакт із клієнтами (торгівля, банківські, консалтингові послуги тощо – *О.С.*), велику роль відіграють комунікабельність продавця послуг, його вміння працювати з людьми [20, с. 328].

Мінливість послуг є неминучим наслідком їхньої невіддільності від джерела і виражається в тому, що якість послуг коливається в широких межах, залежно від їхніх виробників, від часу і місця надання послуг, а також від багатьох інших чинників. В одному ресторані, наприклад, обслуговують клієнтів на високому рівні, а в сусідньому – на нижчому. Або сьогодні працівник якоїсь фірми, що надає послуги, прийшов на роботу в гарному настрої, і робота в нього вдається, а завтра – прийшов не в гуморі, що негативно впливає на якість наданої послуги. Ще одне важливе джерело мінливості послуг – це сам споживач. Іноді поведінка покупця визначає якість одержуваної ним послуги. Наприклад, фірма, що звернулася до фінансового консультанта, надає йому явно неповну або перекручену інформацію про свою діяльність. Зрозуміло, якість рекомендацій або заходів, запропонованих консультантом для поліпшення результатів роботи цієї фірми, не буде високою [21, с. 53]. Для зменшення мінливості послуг, насамперед виробники намагаються встановити причини цього явища [2, с. 228].

Незбереження послуг означає, що їх неможливо надати завчасно, а потім продавати за потреби або можливості.

Послуги можна виробити і продати тільки за наявності попереднього замовлення на їхнє виробництво. Не можна здійснити ремонт, якщо нічого ремонтувати, не можна вилікувати хворобу, якщо немає хворого тощо. І якщо в умовах стабільного попиту на послуги їхнє незбереження не є проблемою для виробника, то в умовах коливання попиту виробники послуг несуть суттєві збитки. Адже загальні витрати з експлуатації готелів, кінотеатрів, літаків тощо практично не залежать від того, наскільки вони заповнені, тому що переважно їх становлять фіксовані витрати. А виторг від їх експлуатації прямо залежить від заповненості залів, літаків, поїздів тощо [20, с. 330]. Коливання ж попиту на послуги властиві майже всім видам послуг, до того ж ці коливання залежать від пори року, дня тижня, пори доби, вимог моди та інших факторів [2, с. 228]. Для узгодження попиту і пропозиції на ринку послуг їхні виробники застосовують такі засоби:

– використання диференційованих цін, коли надлишковий попит на послуги в години пік або в періоди перевантаження замовленнями можна перемістити на інший час дня, року, сезону;

– у період надмірного попиту залучають робітників / службовців на певний термін або неповний робочий день;

– установлення особливого режиму роботи в періоди пікового завантаження, тобто продовження робочого дня, введення додаткових робочих змін, визначення обмеженого переліку пропонованих послуг тощо;

– з метою регулювання попиту вводять систему попередніх замовлень на послуги або, як компенсацію за час чекання на виконання якоїсь послуги, клієнтам пропонують додаткові послуги (кава, ігрові автомати, преса – *О.С.*) [17].

Один із підходів до класифікації послуг ґрунтується на критерії помітності або ступеня матеріальності: чим менше виражена ознака послуг (матеріальність), тим менше їхній маркетинг схожий на маркетинг інших товарів [20, с. 331]. За цією ознакою послуги можна класифікувати так:

– помітні дії, призначені для людини (охорона здоров'я, пасажирський транспорт, салони краси і перукарні, спортивні заклади, ресторани і кафе – *О.С.*);

– помітні дії, призначені на товари та інші фізичні об'єкти (вантажний транспорт, ремонт і утримання обладнання, охорона, підтримання чистоти і порядку, пральні, хімічтки, ветеринарні лікарні – *О.С.*);

– помітні дії, призначені на свідомість людини (освіта, радіо, телевізійне мовлення, інформаційні послуги, театри, музеї – *О.С.*);

– помітні дії з непомітними об'єктами (банки, юридичні і консультаційні послуги, страхування, операції з цінними паперами) [2, с. 229].

Висновки. Отже, проаналізувавши основні доктринальні підходи вчених та нормативно правове закріплення дефініції поняття «міжнародна торгівля» послугами, можна стверджувати про відсутність єдиного підходу як до визначення цього поняття, так і до його інтерпретації.

Дослідивши класифікації міжнародної торгівлі послугами, слід зауважити, що, зважаючи на надзвичайну їх різноманітність, учені виділяють різні критерії щодо їх поділу, тобто наразі немає загально визнаного підходу до встановлення єдиних критеріїв такої класифікації.

Список використаної літератури:

1. Румянцев А.П. Міжнародна торгівля послугами : Навчальний посібник / А.П. Румянцев., Ю.О. Коваленко. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – С. 12–35.
2. Заблоцька Р.О. Концептуальні засади аналізу світової торгівлі послугами // Р.О. Заблоцька // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – Випуск 61 (Частина 2). – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. – С. 226–238.
3. Національні економіки в глобальному конкурентному середовищі / Ю.М. Пахомов, Д.Г. Лук'яненко, Губський Б.В. – К. : УАЗТ, 1997. – С. 67–80.
4. Дюмулен І.І. Международная торговля услугами / И.И. Дюмулен. – М. : Экономика. – 2003. – С. 195–203.
5. Жуков С.В. Развивающиеся страны: сфера услуг и экономический рост / С.В. Жуков. – М. : Наука, 1991. – С. 18.
6. Основы коммерции на рынке товаров и услуг. Учебник для вузов / [Ю.А. Аванесов, А.Н. Ключко, Е.В. Васкин]. – М. : Финансы и статистика, 1995. – С. 31.
7. Мазаракі А.А. Світовий ринок товарів і послуг / А.А. Мазаракі, Н.П. Ващенко. – Київ, 1996. – С. 22.
8. Джеймс Ходж. Лібералізація торгівлі послугами у країнах, що розвиваються / Джеймс Ходж [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Handbook_rs_Hodge_ch2.pdf.
9. Гілл В.Чарльз. Міжнародний бізнес: Конкуренція на глобальному ринку / Гілл В. Чарльз ; Пер. з англ. – К. : Основи, 2001. – С. 324–327.
10. Международные экономические отношения / Под ред. Жукова Е.Ф. – М. : Международные отношения, 1999. – С. 112.

11. Д. Карро. Международное экономическое право : Учебник / Д. Карро, П. Жюйар. ; Пер. с франц. Серебренникова В.П., Шумилова В.М. – М. : Международные отношения, 2001. – С. 270–271.
12. Список загальної класифікації товарів (послуг) ООН (United Nations Central Product Classification (Services) List) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unstat.un.org/unsd/cr/family2.asp?Cl=3>.
13. Регулювання ринків товарів і послуг на засадах норм і принципів системи ГАТТ / СОТ / [С.Г. Осика, В.Т. Пятницький, О.В. Оніщук, А.С. Осика, О.В. Штефанюк]. – К. : УАЗТ, 2000. – С. 181.
14. Міжнародний бізнес: Конкуренція на глобальному ринку. – Пер. з англ. – К. : Основи, 2003. – С. 324–350.
15. Офіційна веб-сторінка Міжнародного валютного фонду (МВФ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dsbm.imf.org>.
16. Система світової торгівлі : Практичний посібник / Пер.з англ. – К. : К.І.С., 2002. – С. 24.
17. Філіпенко А. Світовий ринок послуг в умовах, глобалізації // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2002. – Випуск 38. Частина I.
18. World Investment Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unctad.org/iaa/index.html>.
19. Алдакушина Е.С. Современная международная торговля услугами / Е.С. Алдакушина // Внешняя торговля. – 2003. – № 3. – С. 96.
20. Николайчук В.Е. Маркетинг и менеджмент услуг: Деловой сервис / В.Е. Николайчук. – Питер, 2005. – С. 328.
21. Ткаченко Л.В. Маркетинг послуг : Підручник / Л.В. Ткаченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – С. 53.
-

УДК 341.322.5

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ НА ВИКОНАННЯ НАКАЗУ

Володимир ПИЛИПЕНКО,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
член Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія)

SUMMARY

The article is aimed at the studying of the members of the armed forces responsibility for the commission of war crimes on the execution of the order institute evolution. The author also defines the features of this international criminal law institute and forecasts its further development. It is argued that a reference to a government or a superior order inadmissibility is a principle of international criminal law. The doctrine of “smart combat soldiers” is analyzed. It is proved that if a crime within the jurisdiction of the International Criminal Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, it shall not relieve that person of criminal responsibility refers to the qualification of war crimes as defined in international criminal law.

Key words: war crimes, order execution, responsibility, member of armed forces, Rome statute.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню еволюції інституту відповідальності військовослужбовців за скоєння воєнних злочинів на виконання наказу, визначення особливостей інституту міжнародного кримінального права та прогнозування його подальшого розвитку. Стверджується, що положення про неприпустимість посилання на наказ уряду або начальника є принципом міжнародного кримінального права. Аналізується доктрина «розумних багнетів». Доводиться, що принцип неприпустимості посилання на наказ, сформульований у ст. 33 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, повною мірою поширюється на кваліфікацію воєнних злочинів, як вони визначені в міжнародному кримінальному праві.

Ключові слова: воєнні злочини, виконання наказу, відповідальність, військовослужбовець, Римський статут.

Постановка проблеми. Однією з найбільш примітивних тенденцій у розвитку сучасного міжнародного кримінального права стала еволюція інституту обставин, які звільняють від відповідальності (виключають кримінальну відповідальність). Усі зазначені у ст. 31–33 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду обставини мають різну правову природу (захист, необхідність, неосудність, примусова інтоксикація, помилка у факті та ін.). Наявність обставини, яка звільняє особу від відповідальності, дає підставу вважати, що така обставина за своєю правовою природою не просто звільняє особу від відповідальності, а певною мірою (наприклад, у ситуаціях захисту та необхідності) надає їй право на заповідання шкоди інтересам, охоронюваним міжнародним кримінальним правом [1, с. 124–125].

У теорії вітчизняного кримінального права існує декілька обставин, що виключають злочинність діяння. Однією з них є виконання наказу або розпорядження. Така обставина за зовнішніми ознаками, як і інші обставини, що виключають злочинність діяння, має певні особливості, які дозволяють віднести її саме до такого кримінально-правового інституту, а саме: відсутність суспільної небезпечності, а навпаки, – наявність суспільної корисності, правомірність і спрямованість на захист охоронюваних кримінальним законодавством суспільних відносин [2, с. 346].

Однак як бути, якщо розпорядження командира (начальника) порушує не тільки норми національного права, а й норми міжнародного гуманітарного права? Це питання неодноразово порушувалося в юридичній науці, але воно, як і раніше, заслуговує на серйозний розгляд, оскільки, відповідно до національних військово-кримінальних нормативно-правових актів, військовослужбовець, що відмовляється виконати наказ, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності та, за певних обставин, особливо в бойовій обстановці, засуджений на смерть. Водночас посилання на наказ старшого командира не обов'язково

звільняє підлеглого військовослужбовця від кримінальної відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права, допущеного під час виконання такого наказу [3, с. 58].

Актуальність теми. Місце виконання наказу серед обставин, що виключають злочинність діяння, було предметом поглибленого наукового аналізу в роботах А.Р. Адельханяна, П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, С.І. Дячука, А.Г. Кібальника, В.І. Михайлова, О.П. Сібілевої та інших. Із питань наказу видано чимало публікацій і у світлі положень міжнародного гуманітарного права. Однак не можна сказати, що на сьогодні вирішено всі теоретичні та практичні питання відповідальності за вчинення воєнних злочинів на виконання наказу. Так, залишається теоретичне питання доцільності обмеження, за яким лише накази про вчинення злочинів проти людяності та геноциду є явно незаконними. У практичному сенсі залишається актуальним питання розповсюдження знань про відповідальність військовослужбовців за виконання злочинних наказів.

Метою статті є дослідження еволюції інституту відповідальності військовослужбовців за скоєння воєнних злочинів на виконання наказу, визначення особливостей цього інституту міжнародного кримінального права та прогнозування його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії кримінального права стверджується, що виконання наказу або розпорядження пов'язане з заповіданням шкоди на виконання обов'язкового для особи розпорядження про вчинення будь-якої дії (бездіяльності), даного компетентним органом або посадовою особою, наділеним відповідними повноваженнями [4, с. 41–42]. Як зазначає С.І. Дячук, виконання наказу завжди поєднується з колізією інтересів, що одночасно претендують на задоволення, а питання про посилання на наказ начальника як підставу для виправдання за спричинену його виконанням шкоду дотепер викликає спори, оскільки відображає конфлікт між дисципліною, що

вимагає покори, і правосуддя, яке наполягає на тому, що злочин не може залишатися безкарним [5, с. 59]. Водночас не викликає сумнівів той факт, що багато воєнних злочинів здійснювалися і здійснюються на виконання наказу.

Формування цього інституту почалося в міжнародному кримінальному праві з розуміння того, що, незважаючи на принцип неприпустимості посилання на наказ, заподіяння об'єктивно злочинної шкоди на виконання наказу все ж може за певних обставин розцінюватися загалом як незлочинне. І вже під час Другої світової війни була обґрунтована неприпустимість посилання на наказ як на підставу для звільнення від кримінальної відповідальності.

Ще 13 січня 1942 р. представниками Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), Сполучених Штатів Америки (далі – США) та Сполученого Королівства Великобританії було підписано Декларацію про покарання за злочини, вчинені під час війни, в якій представники держав оголосили однією зі своїх основних цілей покарання шляхом організованого правосуддя тих, хто винен і відповідальний за такі злочини, незалежно від того, чи вчинені останні за їхнім наказом, ними особисто або за їхньої співучасті в будь-якій формі. Наступним актом, що встановлює відповідальність за вчинення воєнних злочинів на виконання наказу, стала Декларація про поразку Німеччини і взяття на себе верховної влади над Німеччиною урядами СРСР, Сполученого Королівства Великобританії, США і Тимчасовим урядом Французької республіки. Ст. 11 зазначеного акту проголошувала, що головні нацистські лідери, у зв'язку з тим, що вони підозрюються у скоєнні, підбурюванні або виданні наказів про скоєння воєнних або аналогічних злочинів, будуть заарештовані та передані представникам союзників. У згаданих актах офіційно говорилося про намір притягати до відповідальності не тільки осіб, які видавали злочинні накази, а також їх виконавців. Подальший розвиток досліджуваній інститут отримав у рішеннях Нюрнберзького трибуналу.

Принцип неприпустимості посилання на офіційне або посадове становище особи був вперше сформульований у ст. 7 Статуту Нюрнберзького трибуналу: «Посадове положення підсудних, їх положення як глав держав і відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатися як підстава для звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання» [6]. Потім зазначений принцип був повторений у статутах Міжнародних трибуналів по колишній Югославії (ст. 7) та по Руанді (ст. Б).

Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй, формулюючи принципи Нюрнберзького процесу, вирішила це питання так: «Виконання наказу уряду чи начальника не звільняє від відповідальності <...> якщо фактично був можливий свідомий вибір» [7]. Інакше кажучи, відсутність можливості свідомого вибору поведінки виконавцем наказу звільняла його від відповідальності за виконання обов'язкового для нього розпорядження.

У сучасних актах міжнародного кримінального права досі діє принцип, згідно з яким, виконання злочинного наказу не звільняє від кримінальної відповідальності.

Здається очевидним, що багато злочинів за міжнародним кримінальним правом (зокрема воєнні злочини) є результатом державної політики правлячих кіл – досить згадати історичні події ХХ ст. (Нацистський режим у Німеччині, правління Пол Пота в Камбоджі, події на території колишньої Югославії та ін. – В. П.).

Призначення принципу неприпустимості посилання на наказ, на наш погляд, полягає в реалізації невідворотності покарання тих осіб, яких можна назвати головними винуватцями злочинів.

Хоча багатьом національним кримінальним законам відома така обставина, що виключає злочинність скоєного за

виконання наказу, згаданий правовий інститут оформився саме в межах норм міжнародного кримінального права.

Так, у Принципі IV міжнародного права, що знайшло вираження у Статуті і рішеннях Нюрнберзького трибуналу, міститься вказівка на те, що виконання особою наказу свого уряду або начальника не звільняє цю особу (виконавця) від відповідальності за міжнародним правом, якщо свідомий вибір був фактично для неї можливий.

Надалі принцип неприпустимості посилання на наказ начальника або на припис закону розвинувся в Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку 1979 р., який ухвалив, що жодна посадова особа з підтримання правопорядку не може здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-якої дії, що є тортурами чи іншими жорстокими, нелюдськими діями, або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання, та жодна посадова особа з підтримання правопорядку не може посилатися на розпорядження вищих посадових осіб або такі виняткові обставини, як стан війни чи загроза війни, загроза національній безпеці, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан, для виправдання тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання (п. 8) [8]. Аналогічні приписи містяться в п. 3 ст. 2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання від 10 грудня 1980 р. [9].

Д.М. Навроцький зазначає, що наказ чи акт мають такі ознаки: 1) вимога, що міститься в наказі, має розпорядчий характер і виражена в категоричній формі; 2) особа, яка видає наказ, уповноважена на його віддання, а виконання наказу є обов'язком особи, якій він адресований; 3) наказ може бути відданий як одноособово, так і групою осіб (колегіально); 4) наказ може віддаватися в письмовій, усній формах, за допомогою засобів зв'язку; 5) наказ відрізняється від інших юридичних актів (актів судової влади, службових документів, документів індивідуального характеру). Аналізуючи вищевказане, він доходить висновку, що наказ варто розуміти як вимогу розпорядчого характеру, викладену в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку, органу управління чи уповноваженої особи, які наділені відповідною компетенцією щодо вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є їхнім обов'язком [10, с. 78]. Водночас цілком допустима ситуація, коли віддається наказ про застосування забороненого засобу або методу ведення війни.

Відповідно до теорії кримінального права, заподіяння шкоди кримінально значущим відносинам під час виконання наказу виражається в тому, що в результаті ми маємо справу не просто із правопорушенням, а саме зі злочином. Тому наслідком незаконного виконання наказу є вчинення виконавцем злочину [11, с. 74].

Зважаючи на законодавчі вимоги та думку науковців щодо законності (правомірності наказу), законний (правомірний) наказ відповідає таким вимогам: 1) законність вимог (законність за змістом); 2) відданий відповідною особою; 3) належний порядок віддання; 4) наявність повноважень особи чи органу на віддання наказу; 5) способи та засоби виконання наказу не мають суперечити чинному законодавству та бути пов'язаними з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина [10, с. 79].

Наступною ознакою незаконного наказу є завідомість його злочинності. Це означає певне психологічне ставлення особи до того чи іншого факту. І.І. Слущкий відзначав, що «теорія <...> кримінального права повинна обґрунтувати вирішення питань відповідальності підлеглого за виконання наказу, відданого начальником зі злочинною метою,

про що виконавець не знав або сумнівався у правомірності отриманого для виконання наказу» [12, с. 144]. В.Д. Пакутін наводить випадки невинного виконання злочинного за змістом наказу. Так, він пише, що в такому разі виконання наказу «може виключати відповідальність виконавця, якщо він не знав і не міг знати про протиправність цього наказу» [12, с. 144]. Дещо пізніше І.І. Слуцький назвав ще один варіант виконання наказу: коли виконавець не усвідомлював злочинного характеру отриманого наказу, «однак при прояві належної передбачливості міг і повинен був це зробити» [12, с. 144]. Звісно ж, що і цими варіантами виконання наказу їх перелік цілком не вичерпується. Так, на думку С.Н. Орловського та В.Я. Малкіса, «особі, що віддає наказ може бути невідома його незаконність, а виконавцю може бути відома» [12, с. 144].

Необережне ставлення особи, що віддає наказ, до суспільної безпеки запропонованих наказом дій і їхніх наслідків, можливо, зокрема, коли особа віддає наказ на підставі наказу вищого начальника, тобто вона виступає одночасно і як особа, що віддає наказ, і як його виконавець.

Отже, в теорії кримінального права сформувалося розуміння того, що не є злочином заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особою, яка діє на виконання обов'язкового для неї наказу. Особа ж, яка вчинила умисний злочин на виконання явно злочинного наказу, несе кримінальну відповідальність на загальних підставах.

Невиконання явно злочинного наказу виключає кримінальну відповідальність. Що стосується особи, яка віддала злочинний наказ, то вона несе кримінальну відповідальність у випадках, якщо злочинність наказу охоплювалася його умислом.

В ухвалених останнім часом міжнародно-правових актах міститься перелік обставин, які звільняють виконавця наказу від кримінальної відповідальності, якщо дотримано такі вимоги: 1) виконавець був зобов'язаний виконати наказ уряду або начальника; 2) виконавець не знав, що наказ був незаконним, або сам наказ не мав явно незаконного характеру.

Недотримання таких вимог є підставою для притягнення виконавця наказу до відповідальності згідно з нормами міжнародного кримінального права.

Проте факт обов'язковості наказу може розцінюватися як обставина, що пом'якшує покарання, якщо наказ виконаний особою під страхом «серйозних негативних наслідків» для себе чи своєї родини.

Міжнародно-правові акти в регламентації відповідальності за виконання незаконного наказу виходять з концепції «розумних багнетів»: особи, які вчиняють злочин під час виконання явно для них незаконного наказу, повинні підлягати кримінальній відповідальності; начальник же повинен нести відповідальність за скоєні злочини, спричинені виконанням відданого їм незаконного наказу в будь-якому випадку.

Не важко помітити, що доктрина «розумних багнетів» покладена в основу як принципу неприпустимості посилання на офіційне (посадове) становище особи, так і принципу неприпустимості посилання на наказ начальника або на припис закону [13, с. 43].

Звільнення виконавця наказу від відповідальності з міжнародного кримінального права не означає автоматичного звільнення особи, яка віддала явно незаконний наказ. Ми цілковито згодні з думкою, що сам факт віддачі посадовою (офіційною) особою наказу про вчинення злочину у разі невиконання такого наказу повинен розцінюватися як готування до злочину особи, що віддала наказ.

Будь-яка особа згідно з міжнародним стандартом прав і свобод має волю, тобто можливість визначати варіант своєї

поведінки [12, с. 146]. Якщо на свободу волі впливає будь-який зовнішній чинник, то порушується питання про злочинність вчинку. Яскравий тому приклад – обов'язковість виконання наказу начальника. Такий наказ (як зовнішній чинник) безумовно змушує вольові (довільні) характеристики дій виконавця. І обов'язковість наказу, поряд із неочевидністю незаконності останнього для виконавця, стає однією з підстав, які звільняють виконавця від відповідальності з міжнародного кримінального права. Водночас норми міжнародного права передбачають необхідність збереження у виконавця можливості «усвідомленого вибору» поведінки під час виконання наказу.

Якщо в людини є можливість вибору поведінки під час виконання наказу, то така можливість характеризує діяння як залежне від волі людини. І якщо вона здійснює на виконання наказу злочинне діяння, то повинна за це відповідати.

Зупинимося на одному цікавому положенні міжнародного кримінального права: відповідно до п. 2 ст. 33 Римського Статуту, наказ про вчинення злочину геноциду або злочинів проти людяності є незаконним. Це означає, що виконавець такого наказу (через його очевидну злочинність) не може звільнитися від відповідальності ні за яких обставин.

Очевидність злочинності наказу полягає в тому, що будь-яка людина має розуміти, що їй віддано наказ про вчинення злочину і що вона, виконуючи такий наказ, також чинить злочин.

Цьому факту є пояснення: злочини, передбачені міжнародним кримінальним правом, якраз і відрізняються тим, що завдають шкоди абсолютним благам – інтересам гарантування миру і безпеки людства загалом. Будь-яка людина через нелюдність здійснення такого діяння повинна розуміти, що вчиняє саме злочин.

На наш погляд, принцип неприпустимості посилання на наказ, сформульований у ст. 33 Римського Статуту, повною мірою поширюється на кваліфікацію воєнних злочинів, як вони визначені у міжнародному кримінальному праві.

Висновки. Прояв принципу особистої відповідальності в міжнародному кримінальному праві можна розглядати як розвинуте у самостійний принцип міжнародного кримінального права положення про неприпустимість посилання на наказ уряду або начальника. Якщо особа вчиняє воєнний злочин, вона повинна підлягати кримінальній відповідальності без будь-яких посилань на виконання наказу, тому що злочинність такого діяння очевидна. У такому разі положення ст. 33 Римського Статуту будуть мати пріоритет, і під час вчинення згаданого злочину не застосовується посилання виконавця на відсутність можливості вибору під час виконання наказу про застосування забороненого засобу або методу ведення війни, або в разі іншого порушення Женевських конвенцій і Додаткових протоколів до них.

Список використаної літератури:

1. Кибальник А.Г. Обстоятельства, исключающие ответственность в современном международном уголовном праве / А.Г. Кибальник // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2013. – № 4. – С. 124–128.
2. Дуйловський О.В. Кримінально-правові ознаки виконання наказу або розпорядження / О.В. Дуйловський, С.А. Шалгунова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 346–354.
3. Сибилева О.П. Ответственность командиров за нарушения в сфере международного гуманитарного права / О.П. Сибилева // Военная мысль. – 2013. – № 8. – С. 57–67.

4. Соломоненко И.Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение / И.Г. Соломоненко. – Ставрополь: Ставрополь-Сервис-Школа, 2000. – 96 с.

5. Дячук С.І. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у вітчизняній кримінально-правовий інститут обставин, що виключають злочинність діяння / С.І. Дячук // Юридична наука. – 2012. – № 2. – С. 59–65.

6. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

7. Принципы международного права, признанные уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml.

8. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций от 17 декабря 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

10. Навроцький Д.М. Поняття наказу (розпорядження) та його види в кримінальному праві України / Д.М. Навроцький // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – Вип. 9–2(2). – С. 77–80.

11. Михайлов В.И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права / В.И. Михайлов // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 66–76.

12. Адельханян Р.А. Военные преступления как преступления против мира и безопасности человечества : дисс. ... д. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.А. Адельханян ; Институт государства и права Российской академии наук. – Москва, 2003. – 430 с.

13. Зимин В.П. Правомерное неисполнение приказа : Доктрина «умных штыков» / В.П. Зимин // Правоведение. – 1993. – № 2. – С. 35–45.



УДК 341.24(477+100):[341.48:004]

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ «КІБЕРЗЛОЧИНІВ»

Оксана СТОЛЯР,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article deals with the international legal problems of the definition and classification of cybercrime. The main approaches of domestic and foreign scientists to understanding the concept of cybercrime both from the standpoint of international criminal law and from the standpoint of national criminal law are analyzed. The main criteria for classifying cybercrime are determined through the prism of scientific doctrine and international legal acts. A critical analysis of existing approaches is being carried out and suggestions are made to improve these issues.

Key words: cybercrime, computer crimes, definition, classification, scientific doctrine, international criminal law.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються міжнародно-правові проблеми визначення та класифікації кіберзлочинів. Аналізуються основні підходи вітчизняних і зарубіжних вчених щодо розуміння поняття «кіберзлочинність» як з позицій міжнародного кримінального права, так і з позицій національного кримінального права. Визначаються основні критерії класифікації кіберзлочинів через призму наукової доктрини та міжнародно-правових актів. Здійснюється критичний аналіз наявних підходів і наводяться пропозиції щодо вдосконалення досліджуваних проблем.

Ключові слова: кіберзлочини, комп'ютерні злочини, дефініція, класифікація, наукова доктрина, міжнародне кримінальне право.

Постановка проблеми. Сучасний підхід до постановки проблеми теми наукової статті полягає тому, що в теорії як міжнародного, так і національного права досі відсутній загальноприйнятний підхід як щодо міжнародного кримінально-правового визначення поняття злочинів, які вчиняються за допомогою комп'ютерів, так і визначення єдиних чітких критеріїв щодо їх класифікації. Внаслідок чого в науковій доктрині можна зустріти цілу низку понять («комп'ютерний злочин», «злочин у сфері високих технологій», «комунікаційний злочин», «кіберзлочин», «злочин у сфері комп'ютерної інформації», «мережевий злочин»), які здебільшого мають на увазі той самий вид злочинної діяльності. Така ситуація і визначає необхідність у науковому вивченні проблеми.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових проблем визначення та класифікації кіберзлочинів. Аналіз основних підходів вітчизняних і зарубіжних вчених щодо розуміння поняття «кіберзлочинність» як із позицій міжнародного кримінального права, так і з позицій національного кримінального права. Визначення основних критеріїв класифікації кіберзлочинів через призму наукової доктрини та міжнародно-правових актів. Здійснення критичного аналізу наявних підходів та наведення пропозицій щодо вдосконалення зазначених питань.

Вклад основного матеріалу дослідження. Насамперед варто звернути увагу на те, що сьогодні термін «комп'ютерні злочини» вживають доволі часто. Проте більшість вчених надають перевагу терміну тертер«кіберзлочини» [1, с. 52]. Однак саме поняття тлумачиться науковцями по-різному, єдиного визначення поняття «комп'ютерна злочинність» або «кіберзлочинність» немає, проте, зважаючи на їхню суть, можна обидва терміни певною мірою вважати синонімами. Так, деякі автори зазначають, що до комп'ютерної злочинності належать усі протизаконні дії, для яких електронне опрацювання інформації є знаряддям їх вчинення і (чи) засобом [2, с. 14], або всі протизаконні діяння, предметом і засобом здійснення яких є процедури й методи, а також процес комп'ютерного опрацювання даних [3, с. 72].

Водночас сам термін «кіберзлочинність» з'явився в американській доктрині на початку 60-х рр., коли були виявлені перші випадки злочинів, здійснених із використанням комп'ютерів. Він став широко вживатися практичними працівниками правоохоронних органів і вченими, хоча спочатку для цього не було ні кримінологічних, ні правових підстав [4, с.17].

Перший злочин, здійснений із використанням комп'ютера в колишньому Союзі Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), був зареєстрований 1979 р. у Вільнюсі: ним стало розкрадання, збитки від якого склали 78 584 крб. Цей факт був занесений у міжнародній реєстр правопорушень подібного роду і став своєрідним початком розвитку нового виду злочинів у колишньому СРСР [5, с. 126].

Передусім варто зауважити, що в теорії досі відсутня загальноприйнята кримінально-правова дефініція поняття злочинів, які вчиняються з використанням електронно-обчислювальної машини (далі – ЕОМ). У науковій доктрині можна зустріти цілу низку понять («комп'ютерний злочин», «злочин у сфері високих технологій», «комунікаційний злочин», «кіберзлочин», «злочин у сфері комп'ютерної інформації», «мережевий злочин»), що здебільшого мають на увазі ті самі різновиди злочинної діяльності. Зарубіжними дослідниками частіше вживаються поняття “high-tech crime”, “cyber crime”, “network crime”, які відповідно перекладаються як «злочини у сфері високих технологій», «кіберзлочини», «злочини в комп'ютерних мережах» [6, с. 58].

З приводу зазначеного цікавою є думка А.А. Музики і Д.С. Азарова [7], що найбільш дискусійним є питання формування теоретичного поняття злочинів у сфері комп'ютерної інформації. Значна кількість вчених відмовилася від його розробки. Так, фахівці у сфері кримінального права Ради Європи під час розробки низки рекомендацій із протидії комп'ютерним злочинам обмежуються тільки переліком таких посягань, прямо посилаючись на непереборні труднощі, які унеможливають таке визначення [8, с. 121].

Окрім згаданих, до кіберзлочинів відносять «злочини,

що пов'язані з втручанням у роботу комп'ютерів, і злочини, що використовують комп'ютери як необхідні технічні засоби» [9, с. 11]. Поширене і таке визначення кіберзлочинів: «усі протизаконні дії, під час яких електронне опрацювання інформації є засобом їх вчинення або їх об'єктом» [10, с. 65].

Деякі вчені під терміном «кіберзлочин» розуміють злочинне діяння, здійснене в інтернеті, під час якого комп'ютер є або знаряддям, або предметом посягань у віртуальному просторі. Із цього випливає безліч типів кібернетичних злочинів: онлайн-шахрайство, наклеп, зневага, екстремізм у мережі, DoS-атаки, дефейс, поширення шкідливих програм, кардерство, фішинг, комп'ютерне шпигунство та ін. [11, с. 77]. Деякі вчені дають більш широке визначення терміну. Так, П.Д. Біленчук і М.А. Зубань [12, с. 6] вважають, що кіберзлочинність – це «суспільно небезпечна діяльність або бездіяльність, яка здійснюється з використанням сучасних технологій і засобів комп'ютерної техніки з метою завдання шкоди майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадських організацій і громадянам, а також правам особи» [13, с. 32–37]. В.В. Крилов як альтернативу пропонує ширше поняття «інформаційні злочини», яке дозволяє абстрагуватися від конкретних технічних засобів [14, с. 11]. А.Н. Карахан'ян розуміє комп'ютерні злочини як протизаконні дії, об'єктом або знаряддям вчинення яких є ЕОМ [15, с. 77]. В.В. Лісовий вважає, що основною кваліфікуючою ознакою належності злочинів до розряду комп'ютерних є «електронна обробка інформації», незалежно від того, на якій стадії злочину вона застосовувалася [16, с. 87]. В.О. Голубев визначає таку ознаку інакше – це «використання засобів комп'ютерної техніки» [17, с. 39]. С.А. Бідашко і Н.Л. Волкова пропонують і таке визначення кіберзлочинів, як «передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, в яких машинна інформація є або засобом, або об'єктом злочинного посягання» [18, с. 161].

Попри різні підходи до розуміння поняття кіберзлочинності потрібно зауважити, що основною її характеристикою є переважно здебільшдзтранснаціональний характер. Тобто той факт, що клієнтами деяких популярних провайдерів, які надають поштові послуги безкоштовно, є мільйони людей на всій планеті, доводить транснаціональні масштаби кіберзлочинності [19].

Оскільки кіберзлочинність є новим видом суспільно небезпечних діянь, то для визначення її особливостей необхідно дослідити основні підходи щодо їх класифікації. Як відомо, класифікація – це розподіл предметів будь-якого роду на взаємопов'язані класи згідно з найістотнішими ознаками, що є властивими для предметів даного роду. Як слушно зазначає М.В. Салтевський, «у кримінальному праві та криміналістиці вид злочину називають не за засобом (знаряддям) вчинення злочину, а за видом злочинної діяльності» [20, с. 4.]. Отже, можна стверджувати, що найважливішою ознакою таких злочинів є їхній об'єкт. Тому визначення видів кіберзлочинів має конструюватися на основі специфічних ознак їхнього родового об'єкта. Оскільки класифікація за родовим об'єктом – це системотворюючий чинник сукупності норм Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК).

Зважаючи на вищезазначене, деякі вчені виділяють такі види кіберзлочинів і протиправних дій у сфері комп'ютерної інформації:

- насильницькі або інші потенційно небезпечні дії, що посягають на фізичну безпеку, життя та здоров'я людини;
- дії, що порушують конфіденційність даних, циркулюючих в інформаційних і телекомунікаційних системах управління різними об'єктами (такі злочини спрямовані на розкриття важливої інформації без її руйнування, модифікації, знищення, переупорядкування);

- дії, що порушують цілісність даних, їхню доступність для адміністраторів і легальних користувачів (відмова в обслуговуванні), що здатне порушити штатні режими функціонування інформаційних і телекомунікаційних систем різного призначення (такі злочини можуть заподіяти майновий збиток, проте вони не пов'язані з розкраданням інформації, грошових засобів);

- дії, що посягають на майно, майнові права, а також на право власності на інформацію й авторські права;

- дії, що посягають на громадську моральність;

- дії, що посягають на громадську безпеку;

- інші [21, с. 72].

До останніх належать традиційні злочини, які посягають на різні об'єкти, що охороняються законом, але здійснюються з використанням інформаційних і телекомунікаційних систем. До такої групи входять злочини, які могли б бути вчинені і без застосування інформаційних і телекомунікаційних технологій.

Так, в інструктивних матеріалах Інтерполу вживається термін «цифрові злочини» (“digital crime”), які поділяються на три групи: 1) власне комп'ютерні злочини (порушення авторських прав на програмне забезпечення, розкрадання даних, порушення роботи обчислювальних систем, розкрадання комп'ютерного часу тощо); 2) злочини, «пов'язані з комп'ютерами» (переважно фінансове шахрайство); 3) мережева злочинність (використання мереж для здійснення незаконних угод – поширення порнографії, торгівлі наркотиками, ухилення від митних зборів, відмивання грошей тощо) [6, с. 57].

Окрім цього, в одній із наявних класифікацій кіберзлочинів, яка була розроблена на основі міжнародної взаємодії в боротьбі з комп'ютерними злочинами, є кодифікатор робочої групи Інтерпол, що був покладений в основу автоматизованої інформаційно-пошукової системи, створеної на початку 90-х рр. [22, с. 53–54]. Згідно з таким кодифікатором, усі кіберзлочини класифіковані таким чином:

QA – несанкціонований доступ і перехоплення;

QAN – комп'ютерний абордаж (несанкціонований доступ);

QAI – перехоплення за допомогою спеціальних технічних засобів;

QAT – крадіжка часу (ухилення від плати за користування);

QAZ – інші види несанкціонованого доступу та перехоплення;

QD – зміна комп'ютерних даних;

QDL – логічна бомба;

QDT – троянський кінь;

QDV – комп'ютерний вірус;

QDW – комп'ютерний черв'як;

QDZ – інші види зміни даних;

QF – комп'ютерне шахрайство;

QFC – шахрайство з банкоматами;

QFF – комп'ютерна підробка;

QFG – шахрайство з ігровими автоматами;

QFM – маніпуляції з програмами введення-виведення;

QFP – шахрайства з платіжними засобами;

QFT – телефонне шахрайство;

QFZ – інші комп'ютерні шахрайства.

QR – незаконне копіювання;

QRG – комп'ютерні ігри;

QRS – інше програмне забезпечення;

QRT – топологія напівпровідникових пристроїв;

QRZ – інше незаконне копіювання.

QS – комп'ютерний саботаж;

QSH – з апаратним забезпеченням (порушення роботи ЕОМ);

QSS – із програмним забезпеченням (знищення, блокування інформації);

QSZ – інші види саботажу.

QZ – інші комп'ютерні злочини.

QZB – із використанням комп'ютерних дошок оголошень;

QZE – розкрадання інформації, що становить комерційну таємницю;

QZS – передача інформації, що підлягає судовому розгляду;

QZZ – інші комп'ютерні злочини [4, с. 19–20].

Такий кодифікатор, який використовує під час відправки запитів або повідомлень про комп'ютерні злочини телекомунікаційною мережею Інтерпол, свідчить про широкий спектр скоюваних у сфері комп'ютерної інформації злочинів.

Цікавою є класифікація кіберзлочинів за способами втручання у процес передачі даних: 1) переривання (блокування процесу передачі); 2) перехоплення (неправомірний доступ до передаваних даних); 3) модифікація (неправомірна зміна даних); 4) виготовлення (організація сфальсифікованого сеансу зв'язку) [23, с. 7].

Різні підходи до класифікації кіберзлочинів характерні і для робіт інших вчених. Так, В.Н. Черкасов вказує на чотири основні види таких злочинів: маніпуляції з інформаційною технікою; незаконне використання машинного часу; крадіжка програм; комп'ютерний саботаж [24, с. 34].

В.Є. Козлов виділяє чотири види кіберзлочинів: несанкціонований доступ; зловмисна вірусна модифікація; перехоплення інформації; комбіноване використання. Кожен вид розподіляється на підвиди [25, с. 129].

Зарубіжні вчені намагаються класифікувати всі кіберзлочини за наслідками, спричиненими їх здійсненням, і відповідно до можливих форм уразливості комп'ютерної інформації, таких, як схильність до фізичного знищення, можливість несанкціонованої модифікації, небезпека несанкціонованого отримання інформації особами, для яких вона не призначалася. Виділяються три групи наслідків: 1) спотворення (неправомочна модифікація) даних, 2) просочування інформації, 3) відмова в обслуговуванні (порушення доступу до мережевих послуг) [26, с. 55]. Під час таких злочинних дій порушується цілісність, конфіденційність і доступність інформації [27, с. 75].

Інші іноземні вчені визначають сім груп, які найімовірніше можна віднести до використовуваних способів скоєння злочину: перехоплення паролів інших користувачів; «соціальна інженерія»; використання помилок програмного забезпечення та програмних закладок; використання помилок механізмів ідентифікації користувачів; використання недосконалості протоколів передачі даних; отримання інформації про користувачів стандартними засобами операційних систем; блокування сервісних функцій системи, що атакується [28, с. 159].

Згідно з Конвенцією Ради Європи по боротьбі з кіберзлочинністю, виділяється чотири основні типи кіберзлочинів:

1. Злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем:

– несанкціонований доступ до інформаційного середовища – протиправний навмисний доступ до комп'ютерної системи або її частини, вчинений в обхід систем безпеки;

– незаконне перехоплення – здійснене з використанням технічних засобів в обхід заходів безпеки протиправне навмисне перехоплення не призначених для загального доступу комп'ютерних даних, які передаються комп'ютерними системами;

– втручання в дані – протиправна зміна, ушкодження, видалення, спотворення або блокування комп'ютерних даних;

– втручання в роботу системи – протиправне порушення або створення перешкод функціонуванню комп'ютерної системи;

– незаконне використання комп'ютерного і телекомунікаційного устаткування – виготовлення, придбання для використання, поширення або надання доступу в інший спосіб: а) пристрої (зокрема комп'ютерні програми), розроблені або пристосовані для здійснення будь-якого із злочинів першої групи; б) комп'ютерні паролі, коди доступу, інші дані, які забезпечують доступ до комп'ютерної системи або її частини (при наявності намірів використання їх з метою здійснення будь-якого із злочинів першої групи); а також володіння одним із перелічених предметів із наміром використати його для здійснення будь-якого зі злочинів.

2. Шахрайство та підробка, що пов'язані з використанням комп'ютерів:

– підробка документів із застосуванням комп'ютерних засобів – протиправне умисне внесення, зміна, видалення або блокування комп'ютерних даних, що призводить до зниження їхньої достовірності, припускає, що згодом вони розглядатимуться як достовірні;

– шахрайство із застосуванням комп'ютерних засобів – втручання у функціонування комп'ютерної системи з обманним або нечесним наміром умисного протиправного отримання економічної вигоди для себе або для інших осіб.

3. Злочини, пов'язані з розміщенням у мережах протиправної інформації:

– злочини, пов'язані з дитячою порнографією, – поширення дитячої порнографії за допомогою глобальних мереж, пропозиція або надання доступу до неї, отримання для себе або інших осіб за допомогою комп'ютерної системи, зберігання дитячої порнографії в комп'ютерній системі.

4. Злочини щодо авторських і суміжних прав:

– злочини, що порушують авторські та суміжні права – здійснені навмисно, в комерційному масштабі і з використанням комп'ютерної системи злочини щодо прав, передбачених низкою відповідних міжнародних актів [29].

Комітет, який розробляв проект Конвенції по боротьбі з кіберзлочинністю, обговорював можливість включення до типології й інших порушень, пов'язаних із використанням глобальних мереж, таких, наприклад, як пропаганда расизму в Інтернеті. Проте через різні позиції учасники Ради Європи не дійшли згоди щодо питань криміналізації зазначених діянь.

Насамкінець варто погодитись із думкою О.Г. Волеводза, який стверджує, що всі кіберзлочини можна поділити на такі види:

– злочини у сфері комп'ютерної інформації, які посягають на інформаційні комп'ютерні відносини, тобто стосунки, що виникають із приводу здійснення інформаційних процесів виробництва, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, передачі, поширення та споживання комп'ютерної інформації, створення і використання комп'ютерних технологій і засобів їх забезпечення, а також захисту комп'ютерної інформації, прав суб'єктів, що беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації;

– злочини в інформаційному комп'ютерному просторі, які посягають на відносини реалізації прав на інформаційні ресурси (власності та ін.), інформаційну інфраструктуру та її складники (ЕОМ, системи і мережі ЕОМ, програми для ЕОМ тощо);

– інші злочини, для яких характерне використання комп'ютерної інформації або складових її елементів, інформаційного простору під час вчинення діянь, які посягають на інші правовідносини (власності, громадської безпеки та ін.), що охороняються кримінальним законом [4, с. 49–50].

Висновки. Отже, можна стверджувати, що доктринальні підходи вчених до розуміння поняття «кіберзлочин» є різними, не всім імпонує саме цей термін. Проте варто зазначити,

що попри наявні альтернативні дефініції («комп'ютерний злочин», «злочин у сфері високих технологій», «комунікаційний злочин», «злочин у сфері комп'ютерної інформації», «мережевий злочин») саме термін «кіберзлочин» найбільшою мірою відображає суть зазначеного явища.

Щодо класифікації кіберзлочинів можна дійти висновку, що більшість дослідників, які вивчають проблему кіберзлочинності, пропонують поділяти кіберзлочини на види залежно від об'єкту та предмета посягання. Найпоширеніший варіант – це поділ на комп'ютерні злочини та злочини, здійснені за допомогою комп'ютерів, комп'ютерних мереж та інших пристроїв для доступу до кіберпростору. Таку класифікацію використовує Організація Об'єднаних Націй, поділяючи згаданий вид злочинної діяльності на кіберзлочини в «широкому» і «вузькому» сенсі. У зазначеному контексті кіберзлочини – це злочини, основним об'єктом посягання яких є конфіденційність, цілісність, доступність і безпечне функціонування комп'ютерних даних і систем. Інші кіберзлочини, окрім комп'ютерних систем, посягають на інші об'єкти (як основні): безпеку суспільства і людини (кібертероризм), майно і майнові права (крадіжки, шахрайства, здійснені за допомогою комп'ютерних систем або в кіберпросторі), авторські права (піратство).

Особливістю Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність є те, що вона спочатку поділяла кіберзлочини на чотири групи. Потім, на початку 2002 р. на додаток до Конвенції ухвалили протокол, який доповнює перелік злочинів поширенням інформації расистського й іншого характеру, що підбурює до насильницьких дій, ненависті або дискримінації окремої особи або групи осіб, що ґрунтуються на расовій, національній, релігійній або етнічній приналежності. Проте наведена в Конвенції класифікація, на думку низки західних і вітчизняних дослідників, не є всеохоплюючою: із розвитком науково-технічного потенціалу і громадських відносин в кіберпросторі згаданий список буде, на жаль, розширюватися. До того ж зазначені в Конвенції злочини, пов'язані з деякими, але не з усіма діями, які посягають на громадську безпеку.

Список використаної літератури:

1. Голубев В.О. Теоретично-правові проблеми боротьби з комп'ютерною злочинністю / В.О. Голубев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 52–60.
2. Калюжний Р.А. Теоретические и практические проблемы использования вычислительной техники в системе органов внутренних дел (организационно-правовой аспект): автореф. дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Р.А. Калюжний; Институт государства и права имени В.М. Корецкого Академии наук Украины. – К., 1992. – С. 14.
3. Азаров Д.С. Порухення роботи автоматизованих систем – злочини у сфері комп'ютерної інформації / Д.С. Азаров // Право України. – 2000. – № 12. – С. 72.
4. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям : правовые основы международного сотрудничества / А.Г. Волеводз. – М. : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 496 с.
5. Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права / Ю.М. Батурин. – М. : Юридическая литература, 1991. – с. 126.
6. Осипенко А.Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт : [монография] / А.Л. Осипенко. – М. : Норма, 2004. – 432.
7. Музика А.А., Азаров Д.С. Про поняття злочинів у сфері комп'ютерної інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vwww.crime-research.ru/library/Muzika.html>.
8. Голубев В.О. Організаційно-правові аспекти протидії комп'ютерному тероризму / В.О. Голубев // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 121–124

9. Батурин Ю.М., Жодзишский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. – М. : Юридическая литература, 1991. – С. 11.

10. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С та ін. Комп'ютерна злочинність : [навчальний посібник] / П.Д. Біленчук, Б.В. Романюк, В.С. Цимбалюк та ін. – К. : Атіка, 2002. – С. 65.

11. Кривоогін М.С. Міжнародно-правові аспекти боротьби з кібернетичними злочинами / М.С. Кривоогін // Держава і право : теорія і практика : матеріали II междунар. науч. конф. (м. Чита, березень 2013 р.). – Чита: «Молодий вчений», 2013. – С. 77–79.

12. Біленчук П.Д., Зубань М.А. Комп'ютерні злочини: соціально-правові та кримінологіко-криміналістичні аспекти : [навчальний посібник] / П.Д. Біленчук, М.А. Зубань. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1994. – С. 6.

13. М.В. Карчевський. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки : [навч. посібн.] / М.В. Карчевський. – К. : Атіка. – 2010. – С. 32–37.

14. Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления / В.В. Крылов. – М., 1997. – С. 11.

15. Полевой Н.С. и др. Правовая информатика и кибернетика : [учебник] / Н.С. Полевой и др. – М. : Юридическая литература, 1993. – С. 243.

16. Лісовий В.В. «Комп'ютерні» злочини: питання кваліфікації / В.В. Лісовий // Право України. – 2002. – № 2. – С. 87.

17. Голубев В.О. Правові проблеми захисту інформаційних технологій / В.О. Голубев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1997. – № 2 – С. 39–40.

18. Бидашко Е.А., Волкова Н.Л. Компьютерные преступления: миф или реальность? / Е.А. Бидашко, Н.Л. Волкова // Научный вестник Днепропетровского юридического института Министерства внутренних дел Украины. – 2001. – № 1(14). – С. 161.

19. Дванадцятий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності і кримінального правосуддя // Distr. : General 22 February 2009 Russian // Original : English // Сальвадор, Бразилія, 12–19 квітня 2010 р.

20. Салтєвський М.В. Основи методики розслідування злочинів, скоєних з використанням ЕОМ : [навчальний посібник] / М.В. Салтєвський. – Х. : Національна юридична академія України, 2000. – С. 4.

21. Казарин О.В., Сальників А.А. Нові актори і безпека в кіберпросторі / О.В. Казарин, А.А. Сальників, // Вісник Московського університету : Політичні науки. – 2010. – № 2. – С. 71–84

22. Курушин В.Д., Минаев В.А. Компьютерные преступления и информационная безопасность / В.Д. Курушин, В.А. Минаев. – М. : Новый Юрист, 1998. – С. 53 – 54.

23. Stallings W. Network and Internetwork Security Principles and Practice. – Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1995. – P. 7.

24. Черкасов В.Н. Борьба с экономической преступностью в условиях применения компьютерных технологий / В.Н. Черкасов. – Саратов, 1995. – С. 34.

25. Козлов В.Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью / В.Е. Козлов – М. : Горячая линия-Телеком, 2002. – С. 129–143.

26. Cohen F. Protection and Security on the Information Superhighway. – John Wiley & Sons, New York, 1995. – P. 55.

27. Методологические основы обеспечения информационной безопасности объекта // Защита информации. Конфидент. – 2000. – № 1. – С. 75.

28. Cheswick W.R., Bellovin S.M. Firewalls and Internet Security : Repelling the Wily Hacker. – Addison. – Wesley Publishing Company, 1994. – P. 159–166.

29. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575

УДК 341.3

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO LIFE IN ARMED CONFLICTS

Iurii USMANOV,

PhD student of the International Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the topical theme of the definition of the limits of the protection of the right to life during any armed conflict. The article explores the conditions and situations, their peculiarities, when, despite the presence of international and regional protection, the right to life of a person can be deprived lawfully, which speaks of the relative nature of such a right.

It is the presence of simultaneous international protection of the right to life and the possibility of its restriction in conditions of armed conflict makes important this scientific research.

Key words: right to life, right to life in armed conflicts, restriction of right to life, limitation of right to life, armed conflicts.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена актуальній на сьогодні темі визначення меж захисту права на життя під час збройного конфлікту. У статті досліджуються умови і ситуації, їхні особливості, коли, незважаючи на наявність міжнародного і регіонального захисту, людина правомірно може бути позбавлена права на життя, що говорить про відносний характер такого права.

Саме наявність одночасного міжнародного захисту права на життя та можливості його обмеження в умовах збройного конфлікту робить важливим таке наукове дослідження.

Ключові слова: право на життя, право на життя у збройних конфліктах, обмеження права на життя, збройні конфлікти.

Introduction. Despite the fact that today the right to life is recognized by the entire world community and protected by international law, it still has a relative character and, under certain legal and factual conditions, may be legally restricted. So, the armed conflict that is currently taking place in the East of Ukraine has shown again that our right to life can be the highest value in peacetime, but in fact it does not weigh more than a shell for the passengers bus, who are bombarded in 2015 near Volnovaha in Donbass.

The simultaneous existence of international protection of the right to life and, at the same time, the possibility of limiting it in conditions of non-international (NIAC) and international (IAC) armed conflicts makes such a topic of research **topical** to the protection of human life, which is the highest value, even in an armed conflict.

Among the recent works, which are devoted to this problem, we can name the works of E. David, L. Doswald-Beck, D. Kretzmer, M.O'Connell, W.Schabas, G.Gasteyger, N.Lubell, J.Rait, V.Rusinova, M. Savriga and others.

The purpose of this article is to determine the limits of the protection of the right to life, the conditions of situations in which the lawful restriction of such a right during international and non-international armed conflicts may be legitimate, to disclosure of their essence and peculiarities.

1. The right to life in armed conflicts according to the International Human Rights Law

The right to life is regulated and protected by international, regional normative acts in the field of human rights, as well as the norms of international humanitarian law (IHL). Art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 4 American Convention on Human Rights, 1969, Art. 4 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981, Art. 5 of the Arab Charter for Human Rights state, that everyone has an inalienable right to life and no one can be arbitrarily deprived of such a right.

In contrast to the aforementioned international and regional treaties, the European Convention on Human Rights, 1950, (ECHR, the Convention) uniquely indicates 5 cases, where a person may legitimately be deprived of the right to life, such as: a) in defense of any person from unlawful violence; B) in order

to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection, (Par. 2 of Art. 2); d) in lawful execution of the death penalty, which was passed by the court (Par.1 of Art. 2); and also e) death resulting from lawful acts of war (Par. 2 of Art.15).

Speaking about restrictions on the right to life in armed conflicts, scholar Louisa Dosswald-Beck, based on the views of most experts at the University Center for International Humanitarian Law in Geneva, argues, that the latter ground (e) – is more relevant to international armed conflicts, while the ground in paragraph (c) (in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection) refers to non-international armed conflicts. In addition, she notes, that the ECHR has never used the ground for derogating the right to life “from lawful acts of war”, despite the fact that all the preconditions for this were, for example, in Turkey during the occupation of Northern Cyprus [1], the situation in Northern Ireland, in the south-east of Turkey and in Chechnya, where the concerned states denied that there was an armed conflict at all, and for this reason, by definition, the above-mentioned ground could not be applied [2; p. 884]. The same position with respect to the absence in the ECHR of such practices is respected by Professor of Nottingham University M. Melanovich [3; p.8].

For example, in the case of “Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia”, the ECHR, using IHL standards, explicitly indicated that the use of lethal force (air strike) by Russian SU-25 pilots in Grozny, who legitimately assumed the existence of an attack or risk of attack from rebels, who, along with the civilians, could leave the city through the humanitarian corridor, was justified in the order of self-defense, given the fact that there was an armed conflict in Chechnya (Russia) and that such force pursued a legitimate military purpose [4]. However, in this case, similar to Isayeva v. Russia, the Court, again applying the IHL rules, acknowledged the violation of the right to life of civilians by government forces because of non-compliance with the State's positive obligation to protect the lives of the civilian population, the choice of the minimum necessary means to reduce the collateral damage, etc., and also the violation of the principle of “caution”, which was manifested in

the use of indiscriminate weapons in a residential area without prior planning, warning, evacuation of civilians and other necessary actions for the sake of reduction of casualties among the civilian population [5, p.173].

Consequently, in the light of the norms of the ECHR and the practice of the ECtHR, a person may legitimately be deprived of his right to life in two cases in any armed conflict (not taking into account the ground for the death penalty): for the purpose of quelling a riot or insurrection and at the time of lawful acts of war.

2. The right to life in armed conflicts according to IHL norms

If we talk about IHL norms, which is directly applicable in any armed conflicts, it treats the right to life restrictively, extending its protection only to defendants: the wounded, sick, prisoners of war, civilians and those who do not accept or cease to be directly involved in armed conflict (Geneva Conventions 1949, Additional Protocols to them). That is why we will further consider the issue of restricting the right to life, depending on the status of participants in the armed conflict.

2.1. Limitation of the right to life in depend on participation in an armed conflict

Conditionally, all people who are involved in an armed conflict and whose right to life may be limited, are divided into two categories: *A. participants of the armed conflict and B. persons, who do not directly participate in such a conflict.*

A. Participants of the armed conflict – combatants, dissident armed forces and other members of organized armed groups (OAG).

According to Art. 43 AP(I), combatants – individuals, who are involved in the part of the armed forces of a party in conflict, who are eligible to participate directly in hostilities and obey an internal disciplinary system, that complies with IHL norms. In other words, it is a regular armed force and other organized armed groups or units, that are under the responsible command for the state [6; p.35]. According to paragraphs 1, 2, b, 3, and 6 of the Geneva Conventions: I, Art. 13; II, Art. 13, b and III, art. 4. (a) 1949, the status of a “combatant” according to certain criteria may be extended to persons, who are belonging to the personnel of the armed forces, volunteer detachments and resistance movements, of the people’s militia, which are formed by the population in the approach of the enemy. This means that only the aforementioned persons have the right to directly participate in hostilities, to kill other combatants and to have the status of “prisoners of war”, if they are captured.

It is important to emphasize that the deprivation of life of one combatant by another enemy combatant will not be considered as an illegal act, because this is the sense of any armed conflict – to weaken its military power and gain victory based on the principle of humanity and military necessity [7]. As the Inter-American Commission on Human Rights notes in this regard, the combatant’s privilege is essentially a permission to kill or wound the enemy’s combatants, as well as to destroy other enemy’s military targets [8].

According to IHL, the official status of a “combatant” is granted only to those persons, who participate in the IAC, that is, they are included in the armed forces of a particular country [9; p.17]. That is, the reception of such status by members of dissident forces or other organized armed groups, fighting among themselves, who are parties in the confrontation only in the NIAC, is not provided either by treaty, nor by customary norms of international law because of the complexity of their definition, and therefore the question of the possibility to attack of and to this people is still not regulated normatively [10; p.16].

In international law there is no single normative definition of members of dissident forces or other organized armed groups (OAG), so the views of scientists on this question are

divergent. As Rusinova notes, Goodman R. says, that the basis for such definition is in clause 2 of Article 4 of the Geneva Convention III: relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949, but this approach is not widespread, because members of the OAG are often not respected requirements for the presence of distinguishing marks, carrying arms in public, following IHL norms. The second approach, which takes into account only the criteria of OAG, which are contained in Art. 1 AP (II). But it is also unlikely to be applied, because such signs as organization, the presence of central command and control over a particular territory are allocated more for the establishment of a measure of intensity of NIAC in order to narrowing the application of AP (II) in relation to General article 3 of the Geneva Conventions. The third approach, where a certain group is recognized as a party of the conflict on an individual basis also has drawbacks, because it gives to the state party possibility to abuse the use of force to individuals because of the lack of clear criteria for determining their membership of the OAG. Therefore, we agree with Rusinova’s opinion, that the practice of defining “an organized armed group” is more justified by analogy with the definition of armed forces, which is contained in Art. 43 AP (I) [11; p. 224]. That’s why, according to N. Melzer, members of such organized armed groups (dissident armed forces and other organized armed groups) in the NIAC are those, who have regular functions to directly take part in hostilities (“continuous combat function”) [12; p.p. 18, 34].

It is precisely because such participants are parties of the conflict, their right to life may be limited, that means, they have the right to kill other participants and be killed during the NIAC.

Obviously, the legitimate ability of one participant in an armed conflict to kill another participant of the opposite party does not mean that such murders will be carried beyond compliance with IHL norms, because during an armed conflict participants of the opposing parties have a number of obligations, that guarantee the observance and preservation of the right to life.

Thus, in the course of hostilities, the main responsibilities of the parties are based on the general principle of observance of IHL norms, including the limitation of the choice of means and methods of conducting military operations, for example, the prohibition of perfidy (Article 37 of the AP (I)), the murder of a person, who is “outside the fight” (hors de combat) (Article 41, AP(I)), etc., and also compliance with the *principle of proportionality*, that is, the prohibition of attacking military targets, if this could lead to accidental loss of life among the civilian population, their injuries, civilian objects, and that would be excessive and disproportionate in relation to the achieved specific direct military advantage, and the *principle of military necessity*, that is, the obligation to apply the minimum necessary steps, methods and means, that are not prohibited by IHL, to achieve legitimate military objectives, to weaken the military forces of the other side of the armed conflict [13].

Unfortunately, AP (II) does not put forward the criteria for distinction of the above-mentioned members of the NIAC with the civilian population, which is why there are several differentiation approaches on this subject, which will be discussed further.

B. Persons, who do not take direct part in armed conflict – parliamentarians, clergy, medical staff, prisoners of war, wounded, sick, shipwrecked civilians. According to IHL, such persons acquire the status of “defendants”, that means the prohibition of deprivation of their right to life during an armed conflict, respectively, the deliberate killing of such persons will be considered as an international crime.

One of the most problematic issues in the IHL is the distinction of the civilian population from the members of the NIAC, as well as those civilian, who are directly involved in the NIAC, because the right to life of the latter two categories

of persons may be legitimately restricted. Let's consider this in more detail.

B.1 The distinction of members of OAG from a civilian population, who does not directly participate in the NIAC

According to customary norms, civilians are individuals, who are not members of the armed forces. It consists of persons who are civilians [9; norm.5].

According to Article 13 AP (II), the murder of a civilian population is prohibited, they have special protection. At the same time, the IHL does not directly prohibit civilians from directly participating in hostilities, including OAG (dissident forces), whose members carry out a continuous combat function, but does not create any privileges for such participants. Because members of organized armed groups stop being civilians for the period of the continuous combat function. Accordingly, at this time, all of them can be killed by other members of the NIAC and this will be not a violation of the right to life. From the moment, when members of OAG cease to perform a continuous combat function, they regain the status of "defendants", but they are not released from prosecution for violations of domestic and international law [12; p. 20].

So, according with what criteria are members of the NIAC distinguished from civilian population, that does not directly participate in the conflict?

On this subject, there are three concepts in international law.

The first concept of "active participation" appeals to Common Art. 3 to Geneva Conventions 1949, which provides, persons, who are acting on the side of the non-governmental forces in the NIAC and who are not actively involved in hostilities get special protection, respectively, those persons, who are actively involved, are losing such protection. This approach greatly simplifies the distinction of the civilian population, because it does not take into account the fact, that the active participants in the conflict are trying to "merge" and disguise with the civilian population, thus, internal troops have the time for killing the opposite side only at the moment of the armed collision, which leads to an imbalance of participants in an armed confrontation, what could affect the civilian population's protection status. Therefore, according to this position, if a civilian at least once participated in an armed conflict, then from this moment a civilian may be killed, that is, it's right to life may be limited, because he/she becomes a full member of the NIAC. Such position did not find its support and embodiment in judicial practice, because it introduces a certain relativity in the status of a civilian in armed conflict [14; p. 23], [15; p. 828].

Proponents of the second approach propose to distinct the civilian population from the members of the conflict by the criterion of membership in a non-governmental organized group with a continuous combat function. It does not matter, if a person takes an active part in such a group or performs only assistant functions, it may be the victim of a murder while he/she is a member of this group or do not become hors de combat ("out of battle"). Moreover, according to G. Gasteyger, who is referring to Y. Dinstein, such persons become combatants in the broadest sense without having the privileges of being able to participate in military confrontation and being prisoners of war, that's is why they can be lawfully killed on the battlefield. That is, these individuals, who carry out military raids at night and turn into civilians in the afternoon, are not combatants and at the same time are not civilians. This approach is supported in practice by US and Israeli policies in the fight against terrorism [16; p. 145]. Consequently, all, but the aforementioned persons, are civilians and can be killed only when they are directly involved in an armed conflict [14; p. 23], [12; p. 85]. This position was also supported by the Israeli Supreme Court in 2006 in Case 769/02 The Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel.

Last point of view, so-called the approach of the "revolving door", supported by the United Nations Commission on Human Rights, the ICRC, the scientists O. Ben-Naftali, K.R. Michaeli [17], A. Cassese [18] and us also, that a civilians can be killed as a combatant only when they are directly involved in armed confrontation or preparing for it, or returning from the point of armed collision, or there is evidence that at that moment it served military functions, despite civilian appearance [12; p. 86].

In the affairs of the ECHR "McCann", "Ogur", "Gül", ECHR emphasized that there was no absolute necessity to kill a person who carried out intelligence activities, did not directly participate in terrorist activities at the time of detention, that is why the government was obliged to arrest such a person first, and did not kill this person. The ECHR subsequently confirmed this position in similar cases where armed conflicts were present [16; p. 147].

But at the same time, the state has no obligation to have information about the person's belonging to the fighting forces, such information can be obtained after the assassination, and the case of the ECHR "McCann" supports this confirmation [15; p. 829]. That is why this approach is more often used in practice.

But at the same time, O'Connell notes, that the United States, for example, in practice completely ignores the criterion of "evidence of participation", since they never provided evidence of direct participation of persons in armed confrontation, since such information, first, it is classified by the government and the United States does not disclose them, and second, the recognition of this criterion would have led the United States to acknowledgment of fact, that the killing of terrorists in Afghanistan, Somalia are outside the zone of armed conflict, that took place in Pakistan, would be unlawful [19; p. 13].

In the scientific environment, there is another approach that is supported by the ICRC, that states in the case of doubt in determining the status of a person have to confess the status of a civilian [12; p.92]. But this approach has no imperative status, and acts only as a recommendation.

Consequently, we can see, that international law establishes a distinction between the civilian population and the direct members of the NIAC, because the right to life of the latter can be lawfully limited.

B.2. The distinction of the civilians depending on participation in the non-international armed conflict

As mentioned earlier, murder of the civilians is strictly prohibited. However, IHL does not forbid their direct participation in hostilities. At the same time, during the period of such participation, civilians lose their status of "protected persons", which makes their killing by the opposite side of the conflict possible and legitimate [12; p. 20]. This raises the question how to distinguish civilians who are not directly involved in NIACs from those who take such a part.

In 2009, the ICRC published a document entitled "Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law", which has been endorsed by the scientific community and until now is actively applied in practice. Here, ICRC defines the direct involvement in hostilities – as specific hostile acts committed by the individuals in the frames of an armed conflict between the parties. Direct involvement should be distinguished from the indirect participation in hostilities; the last one, despite its complementary to the overall military effort character, do not harm them directly, thus does not lead to loss of protection against the attacks [12].

Referring to the foregoing definition, as well as decision of the International Tribunal for Rwanda, N. Melzer identifies the definitions "direct participation in hostilities" and "active participation in hostilities", and marks three mandatory elements:

1) Action. It needs to be specific, carried out resolutely and for a certain period of time, as a person who is not a party to the conflict and is not a member of an organized group (NIAC) could be killed only in the course of such an action. The purpose of such an action is to cause harm (achievement of the harm threshold), negative consequences for civilian, military objects, other side's individuals.

2) Direct causal link between the action and damage. For example, the action of a munition's factory worker, who produces the weapon, is an indirect action, therefore couldn't be classified as a direct participation.

3) And the last element – the results of an action: caused damage or received military advantage. The main criterion here is the opposite's party perception of a harm done or support received as a result of person's activity, and the expectation of such a result [12; p. 54, 59–62,], [15, p. 830–831].

Consequently, civilians, who take a direct part in NIAC hostilities lose their status of the "protected persons" for the period of such participation, they could be killed by other members of NIAC and this won't be considered as the right to life violation.

2.2 Collateral damage

In addition to the above-mentioned direct participation in an armed conflict, during both IAC and NIAC civilians' right to life could also be limited by the collateral damage, that is, the inevitable and unintended damage inflicted by the armed forces to the civilian population, civilian objects, property during the attack on a legitimate military purpose [20; p. 14] (other-side combatants, military objects). Such damage is permitted by IHL norms and will be legal only if not excessive, collateral attack wasn't non-selective, deliberately directed towards civilians and was carried out in accordance with the principles of proportionality and military necessity according to Art. 51 AP (I). This means parties should use force in a way when damage is proportional to the military advantage obtained, and the force methods' amount does not exceed the necessary level for stopping the struggle [15; p. 830].

At the same time, according to the provisions of Art. 57 AP (I), the parties have positive obligations before a military attack commitment, in order to maximize collateral damage avoidance, i. e.: 1) verification and attestation in witness of the military purpose existence; 2) minimizing the collateral damage by observing precautionary measures when choosing methods and means of attack; 3) abstention from an excessive collateral damage, which would clearly not correspond to specific and direct military superiority. In the event the object is under special protection, is not or ceases to be a military target, or the collateral damage could be excessive, commanders must stop military attacks and operations [21; p. 827].

The most controversial and complicated issue in this area is the problem of determining the collateral damage excessiveness, because harm and corresponding right to life restrictions, will be legal only while the redundancy threshold is not exceeded. That is why the answer is so important for the parties of the conflict.

Wright J. D. determines this as the humanitarian and military interests' problem. ICRC holds the position the huge collateral damage is prohibited under any circumstance. However the experts from Harvard's "Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR)" together with a group of IHL specialists express the opinion that huge collateral damage is not always excessive, because the excessiveness is not absolute and depends on the amount of military advantage expected and therefore may be justified by the military purpose [22; p. 91].

Obviously, if an attack was committed intentionally and the person knew an excessive collateral damage could be done, then it would be qualified as a war crime in accordance with Part 2 of Article 57 of the AP (I).

Appealing to a fact that a normative definition of an "excessive collateral damage" as well as customary practice are absent, according to Wright J. D., many scientists, in particular Leslie Green, Judith Gardam, Ian Henderson, Dieter Fleck, Nils Melzer insist on the dominant "subjective" criterion, which today has no significant alternatives, that "excessiveness" should be based on the subjective position of the commander, that is, his assessment of the probable expected collateral damage and military advantage in certain circumstances on the basis of available information. The opposite – "objective" criterion based on "rational" assessment by a commander, with determination of a military superiority and proportionality principle, did not find much support.

At the same time, in 2003 ICTY convicted General S. Galic of violation of the proportionality principle through a 23-month siege of Sarajevo by his army, causing the death of thousands of civilians. The Court indicated an excessive collateral damage and stated: "In determining whether an attack was proportionate it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of the information available to him or her, could have expected excessive civilian casualties to result from the attack" [23; p. 842].

However, an extra "hybrid" criterion exists. It bases on a subjective assessment of a collateral damage, and further rational determination of the attack proportionality according to the information possessed by a commander [21; p. 840]. Precisely this criterion E. David insists on using, he points out that in case of determination whether the military task (military superiority), connected with a military object attack, corresponds a collateral damage among the civilians, the starting point should be a case of a person, prudent in standard situation, in order to check if he/she could reasonably use available information to foresee an excessive collateral damage to a civilians.

A similar approach was adopted by the Committee from the Office of the Prosecutor (OTP) during the bombing of residential areas in Kosovo, 1999, which developed the following criteria of proportionality: 1) correlation between the military superiority and collateral damage; 2) determination of the final result; 3) determination of geographical and time boundaries; 4) determination of an attack's security factor. Taking such criteria into account, the Committee concluded the NATO's armed attack on the Belgian television and radio company office (loss of 17 civilians), during the Yugoslav command attacks, was not excessive as the obtained military advantage exceeded the collateral damage. The same judgment was made in case of Croatian troops' attack on the city of Vitez in 1993, when the forces of Bosnia and Herzegovina were located in the city.

Speaking about the collateral damage assessment, it is also necessary to indicate, (according to Wright J. D.) that in accordance with the provisions of subpar. 4, par. b), Art. 8 the Rome Statute, criminal punishment for the excessive collateral damage was significantly raised, because the provision prohibits only *obviously* not comparable collateral damage. However, the scientist notes that to date he is unaware of any cases when the question about proportionality principle was under ICJ consideration. In addition, according to Art. 10 of the Rome statute, the ICJ jurisdiction for the attacks with obviously excessive collateral damage is less authoritative than Conventional or common humanitarian law [21; p. 843].

Conclusion

Summarizing all of the above, it can be noted that right to life is recognized by the world community as a fundamental and absolute value. At the same time, international law, prohibiting the deprivation of a person's right to life, gives a relative character to it, because allows a legitimate restriction of such a right. Thus, the limitation of combatants' and equated to them individuals' right to life during non-international and interna-

tional armed conflicts is permitted by IHL provisions, although there are certain limitations on the methods and means of conducting such a conflict. As for civilians, their right to life during the armed conflicts can be restricted only in case of direct participation in an armed confrontation (during the period of such confrontation) and in the case of collateral damage.

References:

1. ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Cases No.6780/74 and 6950/75, Report of the Commission, 10 July 1976.
2. Louise Doswald-Beck "The right to life in armed conflict : does international humanitarian law provide all the answers?" / Louise Doswald-Beck // Volume 88 Number 864. – December 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_864_doswald-beck.pdf. – с. 883.
3. Milanovic M. *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict* / Marko Milanovic // Oxford University Press. – 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://global.oup.com/academic/product/the-frontiers-of-human-rights-9780198769279>.
4. ECHR, *Isayeva, Yusopova and Bazayeva v Russia* Judgment, 24 February 2005, § 181.
5. Doswald-Beck L. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* / Louise Doswald-Beck // Oxford Scholarly Authorities on International Law. – 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199578931.001.0001/law-9780199578931-chapter-7#law-9780199578931-note-981>.
6. HRJ/GEN/1/Rev. 7. P. 280 – 287.
7. *Military necessity* // ICRC [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity>.
8. *Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights*, OEA / Ser. L / V / II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 68.
9. *Обычное международное гуманитарное право* // ICR Cand Cambridge University Press. – 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
10. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva, 2009.
11. Русинова В. *Права человека в вооруженных конфликтах: соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека* : дис. ... д. юрид. наук. : спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / В. Русинова ; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». – Москва, 2015. – 466 с.
12. Мельцер Н. *Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете МГП* / Н. Мельцер // Международный комитет Красного Креста. – 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.icrc.org/ru/download/file/40140/dph_rus_web.pdf.
13. *How does law protect in war?* // ICRC [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://casebook.icrc.org/glossary/proportionality>.
14. Kretzmer D. *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?* / David Kretzmer // *The European Journal of International Law* Vol. 16 no.2. – 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ejil.org/pdfs/16/2/292.pdf>.
15. Саврыга К. *Правомерность целевых убийств в международном праве: международное гуманитарное право и права человека* / К. Саврыга // *Право и политика*. – 2015. – № 6. – С. 826–839.
16. Gasteyer G. *A right to life in armed conflicts? : the contribution of the European Court of Human Rights* / Gaggioli Gasteyer // *Israel Yearbook on Human Rights*. – 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42717/ATTACHMENT01>.
17. O. Ben-Naftali & K.R. Michaeli, "We Must Not Make a Scarecrow of the Law": A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings", p. 269 (2003)
18. A. Cassese, "Expert Opinion on whether Israel's Targeted Killings of Palestinian Terrorists is Consonant with International Humanitarian Law" / A. Cassese [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://stoptorture.org.il/files/cassese.pdf>.
19. O'Connell M. *Drones and the Right to Life* / Mary Ellen O'Connell // *Remarks for the St. Bernard's School of Theology and Ministry*. – 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kroc.nd.edu/sites/default/files/DronesVersusLife_oonnell.pdf.
20. *Operational Law Handbook* // International and Operational Law Department The Judge Advocate General's Legal Center and School Charlottesville, Virginia. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2015.pdf.
21. Wright J. D. "Excessive" ambiguity: analyzing and refining the proportionality standard / Jason D. Wright // *International Review of the Red Cross*. – 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.icrc.org/eng/assets/files/review/2012/irrc-886-wright.pdf>.
22. HPCR Commentary, above note 29. See also HPCR, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 15 May 2009, available at : <http://www.ihlresearch.org/amw/manual/> (lastvisited 2 November 2012)
23. ICTY, *The Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No IT-98-29-T, 43 ILM 794 Judgment (Trial Chamber 1), 5 December 2003, available at : <http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/galic-tj031205e.pdf> (lastvisited 2 November 2012), para.58.

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.174

РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ В ФОРМИРОВАНИИ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ И ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Виктория КОЛЕСНИК,

соискатель кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is dedicated to the research of the institutional support of the educational policy within the European Union. The author directly defines the place of the European Commission in the system of EU institutions and its role in the formation and development of the legal regulation of the education sphere.

Key words: European Union, EU law, EU law in the field of education, institutional framework of the EU educational policy, European Commission, education sphere.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена изучению институционального обеспечения образовательной политики Европейского Союза. Автором непосредственно определено место Европейской комиссии в системе институтов ЕС и ее роль в становлении и развитии правового регулирования сферы образования.

Ключевые слова: Европейский Союз, право ЕС, право ЕС в сфере образования, институциональное обеспечение образовательной политики ЕС, Европейская комиссия, сфера образования.

Постановка проблемы. Избрание Украиной евроинтеграционного курса и заключения Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС, Союз, Сообщество) и его государствами-членами вызывает усиленную необходимость изучения порядка функционирования ЕС, особенностей его правовой системы и реализации общих политик ЕС. Одной из таких политик (сфер сотрудничества) выступает и образование. Образовательная сфера является одной из важнейших на пути интеграции в объединенную Европу – внедрение европейских норм и стандартов в образовании будет способствовать повышению в Украине европейской культурной идентичности и интеграции в общеевропейскую интеллектуально-образовательную среду. Однако, не смотря на важность данной сферы наблюдается недостаточность научных трудов, посвященных вопросам правовых аспектов реализации образовательной политики Европейским Союзом, в том числе ее институциональной составляющей, что еще раз подтверждает актуальность темы исследования.

В связи с этим, целью данной статьи является изучения роли Европейской Комиссии (далее – ЕК, Комиссия) в формировании правовых и концептуальных основ образовательной политики ЕС как одной из главных институций Сообщества.

Изложение основного материала исследования. Европейский Союз, как и любая другая организация, реализует свою компетенцию через собственные институты (органы, учреждения). Именно благодаря им Союз обеспечивает достижение поставленных перед ним целей и реализацию своих полномочий в различных сферах общественной жизни, независимо от того, к какой конкретно компетенции они принадлежат [1, с. 84]. При этом перед институтами ЕС стоит задача воплощать ценности Союза, защищать интересы Союза, его граждан и государств-членов, обеспечивать последовательность, эффективность и преемственность его политики и действий (ст. 13 Договора

о ЕС) [6]. Без существования данных учреждений было бы невозможным осуществление успешной европейской интеграции.

Все органы ЕС образуют целостную систему, которую называют «институциональным механизмом» (institutional framework), где каждый орган выступает, как отдельный элемент, который, однако, тесно связан с остальными органами и в совокупности они функционируют как единый механизм.

Институциональный механизм имеет сложную конструкцию, которая отражает постепенный характер развития европейской интеграции [2, с. 167–168]. Его основу составляют Европейский парламент, Европейский совет, Совет министров, Европейская комиссия, Суд ЕС, Европейский центральный банк и Счетная палата (ст. 13 Договора о ЕС). В тоже время распределение власти между данными институтами не соответствует традиционным представлениям о разделении властей, в связи с этим невозможно говорить об исключительно законодательных, исполнительных или судебных полномочиях любого института [4, с. 47]. В связи с этим институциональное обеспечение правового регулирования образовательной политики в ЕС представлено на уровне всех его институтов, с единым отличием – возможностями воздействия того или иного органа на сферу образования.

Европейская комиссия является политически независимым институтом ЕС, созданным с целью представления и отстаивания интересов ЕС в целом. Роль ЕК отражает ее неформальное название – «двигатель европейской интеграции». Институт, не имеющая аналогов в мире среди национальных систем управления, исполняет роль охранника положений договоров и правового достоинства Союза (EU's *acquis*) и обеспечивает надлежащее применение государствами-членами права ЕС [3, с. 44].

Основное назначение ЕК заключается в осуществлении функции координации, исполнения и управления в рамках

ЕС (ст. 17 Договора о ЕС), то есть ведение его текущей политики. Однако сугубо исполнительными полномочиями ЕК не ограничивается, ведь она обеспечивает продвижение общих интересов Союза через соответствующие инициативы. Исключением не является и сфера образования, где Комиссия непосредственно влияет на принятие правовых и политических решений в данной сфере.

Образование и Комиссию связывает долговременная история, которая началась задолго до появления соответствующей правовой нормы о сфере образования как направления общей политики ЕС в Маастрихтском договоре 1992 г. Еще в начале 1960-х гг. ЕК выступала за создание университетов и европейских школ. В то же время она налаживала связи с международными организациями, компетентными в сфере образования, в частности ЮНЕСКО и Советом Европы, так же как с соответствующими национальными образовательными организациями. Наряду с этим Комиссия пропагандировала необходимость распространения знаний о европейских институтах и Европейском сообществе через высшие учебные заведения, в том числе и с помощью образовательных программ обмена для студентов [11, с. 1]. С целью воплощения их в жизнь, Комиссия также призвала государства создавать благоприятные условия для подготовки студентов к обмену, к примеру, настаивала на организации подготовительных курсов по изучению иностранного языка страны-назначения. Для преодоления социальных барьеров Комиссия с 1960 г. начала предоставлять гранты для студентов в целях обучения в другом государстве-члене ЕС, что впоследствии было предусмотрено и в первых образовательных программах обмена.

В связи с распространением мобильности возникала проблема признания степеней и периодов обучения в других государствах-членах. Об этом также позаботилась ЕК, которая осуществила соответствующий призыв государств о введении системы ECTS. Параллельно Комиссия не забывала осуществлять постоянный надзор за отношением к иностранным студентам (гражданам Союза) в странах ЕС, тем самым пресекая всякую дискриминацию по признаку национальности человека [11, с. 9–10].

Существуют и другие примеры, свидетельствующие о безоговорочной роли ЕК в становлении образовательной политики ЕС. Однако на этом ее деятельность не прекратилась, Комиссия является активным актером в формировании концептуальных и правовых основ образовательной политики ЕС и сегодня с единственной разницей, что вызовы, стоящие перед Сообществом, уже другие.

С учетом полномочий, которыми наделена ЕК, ее присутствие в образовательной политике ЕС реализуется через:

- разработку и выдвижение соответствующих инициатив в сфере образования как политического, так и правового характеров;
- надзор за успеваемостью внедрения и выполнения данных инициатив государствами-участницами;
- координацию и руководство инициативами в сфере образования, к примеру, образовательными программами, в том числе выполнение их финансирования в соответствии с бюджетом ЕС;
- представительство ЕС в отношениях с другими субъектами международного права по вопросам сотрудничества в сфере образования.

Так, ЕК участвует в принятии политических решений об образовании путем инициации обсуждения на европейском уровне проблем в данной сфере, результатом которых будут выступать определенные выводы и рекомендации. Как правило, такие инициативы воплощаются в зеленых и белых книгах, подготовленных ЕК по вопросам обра-

зования. Наряду с этим, в своих докладах и сообщениях ЕК также может выносить на общественность конкретные проблемы в сфере образования и ставить перед государствами будущие задачи по их решению с установлением соответствующих индикаторов. Внедрение открытого метода координации значительно способствует ЕК налаживать контакты между государствами, стимулировать проведение широких дискуссий по вопросам образования, устанавливать целевые показатели и осуществлять процесс мониторинга за их достижением. При этом Комиссия отмечает необходимость систематической отчетности государствами по выполнению задач в сфере образования и обмена опытом, что дает возможность применять лучшие практики. Система отчетности позволяет находить «слабые» места в образовательных системах государств-членов и побуждает их заполнять. Также Комиссия занимается публикацией программных документов, направленных на опощрение государств-членов ЕС лучше изучать конкретные направления образования и профессионального обучения.

Одновременно ЕК выступает инициатором принятия правовых и законодательных актов в сфере образования, если это возможно, в соответствии с положениями Лиссабонского соглашения. По общему правилу ЕК принадлежит исключительное право на представление проекта акта, который в дальнейшем будет приниматься институтами ЕС с законодательными функциями. Однако, как справедливо отмечают Найл Наджент (Neill Nugent) и Марк Рхинард (Mark Rhinard) [10, с. 285], необходимо отметить, что у институтов ЕС существует своеобразное «право на просьбу», предусматривающее возможность обращения к Комиссии с просьбой подготовить соответствующий законопроект, при этом на положительном ответе они настаивать не могут. С принятием Лиссабонского договора аналогичное право получили и граждане ЕС, которым необходимо собрать один миллион подписей для обращения с ходатайством в ЕК.

Таким образом, фактически единственным органом ЕС, который может выступить с законодательной инициативой, является ЕК. Однако следует отметить, что при подготовке соответствующих проектов ЕК оперирует не только собственными идеями и предложениями, она учитывает интересы Союза, его граждан и институтов. Для этого задействуются процессы консультирования, которые могут проводиться с национальными и международными экспертами, межправительственными и неправительственными организациями и тому подобное. Отдельную группу консультирования составляют обязательные консультации (в определенных учредительными договорами случаях – *В.К.*) со вспомогательными органами ЕС – Комитетом регионов и Экономическим и социальным комитетом. Чаще всего законодательные предложения со стороны Комиссии выдвигаются не потому, что она сама определила проблемы и потребности, которые требуют решения, а потому, что она уважает учредительные договоры ЕС, международные обязательства Союза, или уже существующие политические обязательства требуют корректировки или развития.

Еще одной важной функцией Комиссии является осуществление текущей образовательной политики ЕС, то есть обеспечение ее координации, выполнения и управления, как это предусмотрено учредительными договорами. После принятия соответствующих законодательных актов ЕС в сфере образования, именно ЕК будет следить за их воплощением в жизнь, выполнять бюджет ЕС, осуществлять непосредственное руководство программами в сфере образования и ежегодно отчитываться об этом в Европейский парламент.

Наряду с этим Комиссия выступает своеобразным наблюдателем за применением права ЕС, в том числе в сфере образования под непосредственным контролем Суда ЕС.

Также именно ЕК обеспечивает представительство Союза на международной арене. Обладая такой важной prerogative управленческой деятельности как представительство во внешних сношениях, ЕК от имени ЕС поддерживает дипломатические отношения с другими международными организациями и государствами по вопросам образования. Особенно ошутимо участие ЕК в построении единого пространства высшего образования в Европе. Так, хотя и предусмотрена полная ответственность государств за их образовательные процессы, включая высшее образование, все прекрасно понимают, что без сплочения невозможно решить те проблемы, которые возникают в сфере образования и тем самым вывести ее на передовые позиции.

Тем не менее правовые и политические препятствия мешают Комиссии в полной мере приблизиться к высшему образованию. Однако она все же продолжает расширять свое участие в образовательной политике, поэтапно вводя дополнительные цели развития, необходимые для каждого государства-члена ЕС. Ей в этом значительно поспособствовали и продолжают способствовать два процесса, которые имеют большое влияние на высшее образование в Европе – Болонский и Лиссабонский. Болонский процесс выступает обязательством между правительствами стран Европы перестроить свои системы высшего образования, а Лиссабонская стратегия (процесс) была частью более широкой экономической платформы Союза, включая сектор высшего образования [9, с. 203]. Непосредственным участником обоих выступала и продолжает выступать Европейская комиссия, которая призвана определять общий дискурс в сфере высшего образования в Европе. Объединяя цели Болонского процесса и стратегии ЕС «Европа 2020», пришедшей на смену Лиссабонской, ЕК определяет перспективы развития европейского пространства высшего образования и организует обсуждение по данному поводу.

Как и любая другая институция ЕС, ЕК имеет своё внутреннее строение, которое достаточно напоминает структуру национальных правительств, однако в то же время характеризуется уникальностью, что вызвано особой правовой природой ЕС. Так, политическое руководство Комиссией осуществляется 28 членами-комиссарами (по одному от каждого государства-участника – *В.К.*) во главе с Председателем. Вместе они образуют своеобразную «коллегию» (the college) комиссаров, которая принимает решение о политическом и стратегическом руководстве ЕК. В соответствии с положениями Договора о ЕС, хотя комиссары назначаются на должности при непосредственном участии государств-участниц, в своей деятельности они являются полностью независимыми и призваны служить исключительно интересам Союза в целом, а не отдельных государств. Для практической реализации данного положения странам-участницам запрещается любое давление на комиссаров, срок полномочий которых составляет пять лет.

Комиссия организована вроде правительства. Каждый ее член имеет сферу своей ответственности (один или более секторов – *В.К.*), в рамках которой он должен готовить мероприятия Комиссии и обеспечивать их решения. Распределение портфелей не является статичным и может изменяться Комиссией. Согласно Лиссабонского договора портфели распределяются между комиссарами Председателем с учетом позиции стран-участниц. Однако, как показывает практика, обязанности распределяются путем переговоров между странами [3, с. 47].

Поддержку и помощь комиссарам предоставляют частные офисы – кабинеты (cabinets), состоящие обычно из 6–8 советников и вспомогательного персонала, которые закреплены за конкретными комиссарами. Таким образом, можно было бы подумать, что они вряд ли заслуживают отдельного внимания, однако на практике они выступа-

ют в качестве связного элемента между комиссарами и административными службами Комиссии. Административные службы Комиссии, в свою очередь, также могут быть разделены на составляющие: генеральные дирекции (Directorates General) и координационные и сервисные службы, среди которых наиболее важную роль играет Генеральный секретариат и юридическая служба [5, с. 4–5]. Генеральные дирекции или директораты отвечают за разработку, внедрение и управление отдельными секторами политик ЕС, правом и программами Союза. На данный момент функционирует 31 генеральный директорат [7]. В основном генеральные директораты, как и комиссары, имеют несколько направлений деятельности, что вызывает необходимость привлечения других директоратов. Каждый генеральный директорат возглавляется генеральным директором, который подотчетен одному или нескольким комиссарам. Председатель Европейской комиссии принимает решение о том, кто из комиссаров отвечает за то или иное направление политики и в течение какого периода времени. Генеральный директорат разрабатывает проекты законодательных актов, которые становятся официальными после принятия их на еженедельном заседании ЕК [3, с. 48].

Среди них вопросами образования занимается Генеральная дирекция по вопросам образования и культуры (Directorate General for Education and Culture – DG EAC), которая также отвечает за культуру, молодежную политику, спорт и языки. Политическое руководство данным Директоратом осуществляет Комиссар по вопросам образования, культуры, молодежи и спорта, который представляет его на коллегии комиссаров. Ежедневную деятельность в рамках Дирекции, соответственно, обеспечивает Генеральный директор, подотчетный Комиссару и занимается предоставлением соответствующих рекомендаций по образовательной политике ЕС и разработке законодательных актов данного сектора.

В целом деятельность DG EAC по образовательной политике направлена на продвижение и углубление сотрудничества в данном секторе, налаживание коммуникации между странами, содействие обмену опытом и лучшими практиками, поощрение совместных действий, направленных на улучшение образования в Европе. Вместе с тем Генеральный директорат осуществляет непосредственное управление программой Эразмус+, которая направлена на повышение уровня образования и профессиональной подготовки в Европе, обеспечивая при этом доступ и возможности для обучения всем людям, независимо от их возраста.

Также DG EAC разрабатывает стратегии, которые способствуют изучению языка и языкового разнообразия, подчеркивая, что в настоящее время есть 24 официальных языка ЕС и более 60 региональных языков и языков меньшинств. Знание языков предоставит гражданам больше возможностей и будет способствовать укреплению культурной самобытности. Он поддерживает актуализацию многоязычия в рамках различных стратегий и программ ЕС.

Отдельным сектором деятельности является поддержка действий Марии Склодовской-Кюри – инициатива ЕС, направленная на обеспечение развития карьеры и подготовки исследователей по всему миру. DG EAC способствует этому в основном за счет грантов на исследования и возможности мобильности исследователей [12].

Интересен факт, что с назначением Жан-Клода Юнкера (Jean-Claude Juncker) председателем ЕК в 2014 г. некоторые изменения произошли и в системе директоратов и подотчетных им сфер. Одно из таких изменений касалось образования взрослых и профессионального обучения. Эти два направления перешли от DG EAC в ведение Генерального директората по вопросам занятости, социальных дел

и интеграции (Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion - DG EMPL) [8, с. 13], как ключевые факторы обеспечения занятости в рамках ЕС и борьбы с безработицей. В связи с этим проекты актов касательно профессионального образования и образования взрослых проходят сложную процедуру подготовки и согласования в рамках аж двух директоратов ЕС.

Выводы. Таким образом, из вышеизложенного следует, что Европейская комиссия сыграла одну из решающих ролей в становлении образовательной политики ЕС, в том числе ее правовых основ, как одного из направлений его сотрудничества и продолжит это делать и в дальнейшем, выступая разработчиком соответствующих инициатив в сфере образования как политического, так и правового характеров; надзирателем за внедрением и выполнением данных инициатив государствами-участницами; координатором и руководителем инициативами в сфере образования, к примеру, образовательными программами, в том числе выполнение их финансирования в соответствии с бюджетом ЕС; а также представителем ЕС в отношениях с другими субъектами международного права по вопросам сотрудничества в сфере образования.

Список использованной литературы:

1. Аракелян М.Р. Право Европейского союза : підручн. для студ. вищих навч. закладів / М.Р. Аракелян, М.Д. Василенко. – Одеса : Фенікс, 2012. – 390 с.
2. Европейское право: Право Европейского союза : підручник у трьох кн. Кн. перша: Інституційне право Європейського Союзу / [В.І. Муравйов, О.М. Шпакович, О.М. Лисенко, О.В. Святун] ; за заг. ред. В.І. Муравйова. – К. : Ін Юре, 2015. – 312 с.
3. Пістракевич О. Політична та управлінська сутність Європейської комісії / О. Пістракевич // Державне управління та місцеве самоврядування ; за заг. ред. С. М. Серьогіна. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2013. – Вип. 2(17). – С. 43–51.
4. Право Європейського Союзу : підручн. / за ред. О.К. Вишнякова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 883 с.
5. At the Heart of the Union: Studies of the European Commission edited by Neill Nugent. – UK : Palgrave Macmillan. – 2000. – 345 p.
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – С 326/01. – 2012. – 416 p.
7. Departments and executive agencies / Официальный сайт Европейской комиссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ec.europa.eu/info/departments?field_core_topics_target_id_entityreference_filter=All&field_core_ecorganisation_value_i18n=Directorate-General&field_department_tasks_tid_entityreference_filter=All.
8. Guidebook to EU decision-making in education and training. – Lifelong Learning Platform. – 2015. – 55 p.
9. Keeling R. The Bologna Process and the Lisbon Research Agenda: the European Commission's expanding role in higher education discourse / R. Keeling // European Journal of Education. – 2006. – Vol. 41. – № 2. – P. 203–223.
10. Nugent N. The European Commission. Second edition / N. Nugent, M. Rhinard. – Basingstoke : Palgrave Macmillan. – 2015. – 432 p.
11. Petit I. Mimicking History: The European Commission and Its Education Policy / I. Petit // World Political Science Review. – 2007. – Vol. 3 (1). – P. 1–24.
12. The Directorate General for Education and Culture (DG EAC) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/.

УДК 34(3/9)

ПРОЦЕСС ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ ТУРЦИИ: ОСНОВНЫЕ РЕФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Алимэ МАМЕДОВА,

аспирант кафедры конституционного права и правосудия
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

The article is devoted to the description of the process of integration of the Republic of Turkey into the European Union from the very beginning to the present day. Despite the rather difficult path of joining the European Community, the state has been carrying out for many years many reforms, trying to comply with the EU's requirements for integration and conform to the canons of the modern European state. The changes of state and legal system which is connected with *acquis communautaire* adaptation and harmonization analyses in the article, and also reforms which criticizes by EC and leads to stop of integration process.

Key words: Turkey, European Union, integration, reform, Copenhagen criteria, Ankara agreement, *acquis communautaire*.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена описанию процесса интеграции Турецкой Республики в Европейский Союз от самых истоков и по сегодняшний день. Несмотря на довольно трудный путь присоединения к ЕС, государство на протяжении многих лет проводит множество реформ, пытаясь соблюдать требования ЕС к интеграции и соответствовать канонам современного европейского государства. Анализируются изменения правовой системы и государственного строя, связанные с гармонизацией и адаптацией к правовым достижениям ЕС и Копенгагенским критериям, а также реформы, вызвавшие критику со стороны ЕС и приостановление процесса интеграции.

Ключевые слова: Турция, Европейский Союз, интеграция, реформа, Копенгагенские критерии, Анкарское соглашение, *acquis communautaire*.

Постановка проблемы. Начиная с XIX в., Турция стала активно проявлять интерес к внедрению европейских стандартов. Данное государство одним из первых изъявляет желание присоединиться ко многим вновь возникшим в то время европейским организациям, при этом начав длительный и сложный процесс реформирования. Европейский настрой постепенно вводился во все сферы жизни страны – начиная от законодательской до культурной и идеологической. После Второй мировой войны Турция активно присоединяется ко многим европейским инициативам, становится членом Совета Европы, просит присоединения к Европейскому экономическому сообществу (ЕЭС). Но ни многочисленные реформы, ни кардинальные изменения не привели к конечному результату – вступлению Турции в Европейский Союз. Такой исход уже много лет по-прежнему остается одной из главных целей и желаемых перспектив страны. Какие же реформы провела Турция на пути в ЕС? Как ее правовая система развивалась с учетом гармонизации и адаптации к нормам ЕС? Почему процесс интеграции был фактически приостановлен в 2017 году?

Актуальность темы. Учитывая вышеизложенное, актуальность статьи состоит в анализе проблем и препятствий, мешающих турецкому государству стать полноправным членом ЕС. Значимость темы проявляется и в важности данных вопросов для иных стран, также проводящих евроинтеграционные процессы. В частности для Украины, которая тоже является ассоциированным членом, очень важно обратиться к опыту Турции как с практической точки зрения, так и с научной. Ведь на сегодняшний день в работах отечественных ученых вопрос о влиянии права ЕС на государство и право Турции, ее правовую систему в целом в полной мере освещен не был.

Целью статьи является выявление и анализ проблем правовой интеграции Турции в Европейский Союз, проводимых в этом ракурсе реформ и влияния стандартов ЕС на государственный строй и правовую систему Турции.

Изложение основного материала исследования. Необходимо отметить, что традиция европеизации, понимаемая, прежде всего, как приобщение к достижениям и ценностям европейской цивилизации, имеет в Турции глубокие корни, уходящие еще в османские времена. Турция начала реализовывать проект по вестернизации (модернизации) по западному образцу экономической, политической и социальной жизни еще во времена Османской империи в XIX в. В результате государство рассчитывало достичь уровня развития благополучных европейских стран и занять в европейской цивилизации достойное место.

Линия на европеизацию страны была продолжена и еще более усилена после провозглашения Турецкой Республики (1923 г.), созданной под руководством молодых офицеров с европейским образованием, во главе которых встал Мустафа Кемаль Ататюрк. Турецкая Республика базировалась на принципах, совершенно отличных от бывших в султанате. Если Османская империя объединяла свои территории, населенные турками и арабами, при помощи ислама, то Турецкая Республика провозгласила приверженность секуляризму.

Наряду с секуляризмом М.К. Ататюрком в основу новой республики были заложены принципы национализма и этатизма, что на практике предполагало создание нового государства в границах Анатолии – территории традиционного расселения турок, обладающего широкими возможностями вмешательства во все сферы общественной жизни и выступающего гарантом защиты общества от политического ислама, в соответствии с европейскими традициями секуляризма, ислам был ограничен только религиозной сферой [1, с. 65].

Именно в 20–30-е годы были проведены фундаментальные реформы, заложившие основы государственного строя современной Турции и во многом предопределившие необратимость европеизации страны. К их числу относятся отмена халифата (1924 г.) и отделение религии от государства, введение секуляристского законодательства по ев-

ропейским образцам (введение кодифицированных актов в 1926 г. – *А.М.*), переход к международной системе мер и латинскому алфавиту (1928 г.).

Вместе с тем процесс европеизации общественной жизни в Турции в тот период сопровождался начавшимся в 1929 г., после краткого периода либерального развития, вытеснением из страны иностранного капитала в соответствии с принятой концепцией этатизма.

Новый этап в отношениях Турции с западноевропейскими странами начался после 1945 г. К окончанию Второй мировой войны турецкая экономика подошла в значительной степени обескровленной. В условиях, когда прежняя «националистическая и этатистская» модель развития оказалась неэффективной перед лицом внешних обстоятельств, турецкое руководство столкнулось с необходимостью поиска новой концепции национального экономического развития. Наиболее быстрый и, пожалуй, единственно возможный в тех условиях выход был найден в подключении Турции к послевоенным экономическим программам западных стран, в том числе и путем вхождения в различные их организации и группировки.

Надо отметить, что Турция всегда демонстрировала политическую волю и желание участвовать во всех значительных событиях и интеграционных процессах, ставших отличительной чертой послевоенной европейской истории.

Так, следует упомянуть об участии Турции в «плане Маршалла» – в 1948 г. страна вошла в Организацию европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), позднее преобразованную в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Ранее, в 1947 г., Турция вступила в МВФ и МБРР; в 1951 г. – в ГАТТ, а в 1952 г., одновременно с Грецией, – в НАТО. После вступления в НАТО Турция в 1953 г. направила своих солдат в Корею, стала членом Совета Европы [1, с. 65].

Турция также стала одной из первых стран, которые пожелали присоединиться к ЕЭС, и направила запрос на вступление в эту организацию, ставшую предшественницей ЕС. Первая заявка Турции на ассоциированное членство в Европейском сообществе была подана еще 31 июля 1959 г. правительством Мендереса. Эта заявка, однако, была «положена под сукно» Комитетом национального единства (КНЕ), возглавившим страну после переворота 27 мая 1960 г., но была подана вновь при правительстве Иненю в 1961 и 1962 гг. 25 июля 1962 г. Совет Министров ЕЭС инстуркировал Комиссию возобновить переговоры, которые затем привели к успешному достижению Соглашения об ассоциации, подписанного в Анкаре 12 сентября 1963 г. и вступившего в силу с 1 декабря 1964 года (Анкарское соглашение) [2, с. 27]. Согласно этому документу предполагались три стадии интеграции – предварительная, создание Таможенного союза и завершающая – полноправное членство. Данный акт стал рамочным документом во взаимоотношениях Турции с ЕЭС, а затем и ЕС [4].

Таким образом, это стало первым шагом на «долгой и узкой дороге с различными препятствиями», как позднее турецкий президент Т. Озал охарактеризовал процесс вступления в ЕС [3].

В связи с тем, что Турция, не являясь членом Сообщества, не могла быть представлена в его органах, Анкарское соглашение предусматривало создание между Турцией и ЕЭС двусторонних «органов ассоциации», отвечающих статусу Турции в тот период. Основным таким органом стал Совет Ассоциации, образуемый членами турецкого правительства, с одной стороны, и представителями правительств стран-членов ЕС и руководящих органов Сообщества (Совета и Комиссии ЕС) – с другой. Решения в Совете Ассоциации принимаются консенсусом, в связи с

чем каждая из сторон практически обладает правом вето на принимаемые решения.

Кроме Совета Ассоциации и в качестве подчиненных ему органов, были созданы также Комитет Ассоциации (на уровне послов), представляющий собой постоянно действующий орган управления Ассоциацией, и Смешанная парламентская комиссия, состоящая из 36 членов Европарламента и Великого Национального Собрания Турции (по 18 с каждой стороны – *А.М.*) и призванная быть органом демократического контроля за развитием Ассоциации (обладает правом принятия лишь рекомендательных решений – *А.М.*) [4].

Важной особенностью Анкарского соглашения стал его общий, «рамочный» характер. Этот акт, определивший основные принципы ассоциации Турции в ЕЭС, должен был быть развит рядом дополнительных протоколов, финансовых протоколов и решений Совета Ассоциации.

Другой особенностью данного Соглашения, на которую часто обращают внимание в Турции, является то, что в его ст. 28 было предусмотрено получение Турцией статуса полноправного члена Сообщества в течение срока осуществления договора. Можно с уверенностью сказать, что данное соглашение явилось отражением долгосрочных стратегических установок обеих сторон на взаимное сближение. Для Турции оно стало, с одной стороны, продолжением курса на «европеизацию», начатого еще с османского периода, а с другой – отражением политики нового режима, пришедшего к власти 27 мая 1960 г., направленной на отказ от практически односторонней ориентации на США, на расширение внешнеполитических и внешнеэкономических связей Турции.

Несмотря на то, что в 1996 г. реализация Соглашения, наконец, привела к созданию Таможенного союза, полноправное членство по-прежнему остается одной из главных целей и перспектив для Турции.

На данном этапе сферы торговли товарами между Турцией и Европой, которая получает более половины турецкого экспорта, тесно связаны. Кроме того, Турция приняла внешние тарифы, а также некоторые законы, облегчающие конкуренцию. Фактически турецкие товары, определенные в Соглашении и дополнительных протоколах к нему, безбарьерно торгуются в Европе. В то же время по-прежнему остается большое количество торговых барьеров. Например, сельскохозяйственные товары, которые составляют до 15% турецкого экспорта, до сих пор исключены из норм Соглашения о свободной торговле [5, с. 143].

Среди проблем, которые ЕС считало на тот момент основными препятствиями на пути к вступлению, выделяют: полуавторитарную политическую систему с высокой ролью военных, периодически вмешивающихся в политический процесс путем запрета партий, объявляющихся угрозой государственной безопасности, или даже путем государственного переворота; недемократическое гражданское общество, в котором нарушаются права и свободы человека; нелиберальная юридическая система, неотъемлемым атрибутом которой являются пытки [1, с. 66].

Следует отметить, что Турция приложила немалые усилия в борьбе с указанными проблемами для выполнения вступительных требований. Но вплоть до середины 80-х годов правящие круги Турции не проявляли особого энтузиазма в вопросе проведения фундаментальных реформ, направленных на искоренение указанных выше недостатков.

Так, период пребывания на посту президента Т. Озала знаменателен робкими попытками либерализации на фоне подачи официальной заявки на членство в ЕС в 1987 г. Например, запрет на использование курдского языка был снят; была признана компетенция Европейской комиссии

по правам человека выслушивать индивидуальные жалобы, а также обязательная юрисдикция Европейского суда по правам человека [3, с. 51].

Тем не менее эти реформы не произвели значительных изменений в политической, экономической и социальной сферах. В 1993 г. Евросоюз выделил Копенгагенские критерии, что вновь заострило внимание на критической необходимости проведения структурных реформ для вступления.

В числе данных критериев выделяют следующие группы: в политической сфере – устойчивые демократические и правовые институты, обеспечивающие уважение прав человека, что также предполагает права этнических меньшинств, искоренение пыток и т.д.; в экономической сфере – развитая рыночная экономика, предполагающая либерализацию цен и системы внутренней торговли, а также создание законодательной базы для защиты собственности. И, наконец, третья группа – приверженность ценностям объединенной Европы. О проблемах с достижением Копенгагенских критериев пишут многие авторы, исследующие проблемы интеграции, в частности Гаджиев А.Г., Кудряшова Ю.С., Ульянов Н.И. [6;7;8].

Однако правящие круги Турции не сразу осознали необходимость выполнения Копенгагенских критериев для вступления в ЕС. Лишь решение, принятое на саммите в Хельсинки в 1999 г., когда Турция была названа в числе кандидатов на членство в ЕС, стало поворотным моментом в отношении турецкой власти к вопросу реформирования страны. [6, с. 127]. Так, например, по мнению О. Вардана, именно после судьбоносного решения Хельсинкского саммита правительство Турции поверило всерьез в возможность вступления государства в Евросоюз при условии выполнения Копенгагенских критериев [3, с. 51].

В 2001 г. были разработаны поправки к турецкой Конституции, а также девять пакетов по гармонизации, один из которых был поистине революционным, так как он впервые закрепил существование этнического меньшинства (курдов). Более того, были разрешены теле- и радиопередачи на курдском, а также преподавание на курдском языке в частных школах. С приходом в 2002 г. к власти Партии справедливости и развития процесс реформ был продолжен с большей интенсивностью [1, с. 67].

Партия справедливости и развития инициировала ряд структурных реформ во всех сферах жизни. Так, Совет Национальной безопасности был трансформирован в гражданский орган с консультативными полномочиями, что существенно снижало возможность вмешательства в политику со стороны военных; был снят запрет на обучение на языках этнических меньшинств, включая курдский; были внесены смягчающие поправки в Гражданский кодекс и закон о прессе; официально провозглашено равенство прав мужчин и женщин; был отменен режим чрезвычайной ситуации в юго-восточных районах страны; провозглашен примат международного права; определение терроризма, данное в Конституции, было смягчено; отменена смертная казнь в мирное время; также были приняты меры по искоренению пыток [3, с. 51; 10].

Учитывая необходимость адаптации гражданского законодательства к новым социальным, экономическим и иным реалиям жизни страны, 22 ноября 2001 г. турецкий парламент принял новый Гражданский кодекс. Среди важнейших изменений следует отметить полное уравнивание в правах супругов, повышение минимального брачного возраста до 17 лет, устранение юридической дискриминации внебрачных детей и расширение свободы завещания [18].

Все вышеуказанные действия турецкого правительства и результаты этих реформ не остались без внимания. И уже 3 октября 2005 г. ЕС принял решение начать переговоры с Турцией о вступлении [11, с. 20].

Данное событие стало триумфом Партии справедливости и развития, которая доказала, что она в силах реализовать мечту турецкого государства и народа. Народ всячески демонстрировал поддержку правящей партии и ее курсу на вступление страны в Евросоюз. В 2004 г. эту идею одобрили более 70% населения. Однако впоследствии эта цифра стала неуклонно снижаться, и в 2010 г. составила менее 40%. Это связано, в первую очередь, с замедлением процесса внутриполитических реформ, а также с неопределенностью перспектив вступления страны в ЕС [11, с. 20].

Проходящие в государстве евроинтеграционные процессы оказали свое влияние и на законодотворческую деятельность в коммерческой сфере. Поэтому 13 января 2011 г. в Турции был принят новый Торговый кодекс. Данный акт содержит положения о недобросовестной конкуренции (статьи 54–63), о нераскрытой информации (статьи 55(b-3 и d)), о фирменных (торговых) наименованиях (статьи 11(3), 42(2), 44, 53 и 55(3)), а также о защите прав на другие объекты интеллектуальной собственности (статьи 4(d), 11(3), 342 и 581). Кроме соблюдения европейских стандартов, данный нормативный акт реализует общепринятую финансовую отчетность и принципы аудита [19].

Несмотря на проведенные реформы и изменения, еще одной проблемой, осложняющей и замедляющей процесс переговоров, является несоответствие политической, экономической и судебной систем Турции требованиям, которые предъявлялись ЕС к кандидатам на вступление. Поэтому для достижения успеха в переговорах о вступлении Турции необходимо провести серьезную либерализацию экономики и политической сферы, так как стабильность и демократия необходимы для продолжения интеграции [5, с. 142].

Тем не менее, турецкая экономика продолжает показывать свой большой потенциал и стабильность, и лучшим свидетельством этого служат успехи по выходу из мирового финансового кризиса. Так, например, ни один из турецких банков не обанкротился.

Если же говорить о государственном строе и, в частности, политическом режиме страны, то Евросоюз ожидает, прежде всего, интенсификации начатых в 2002–2005 гг. реформ, главным образом в области защиты прав человека, прав заключенных, прав этнических и религиозных меньшинств, оппозиции, свободы слова и развития национальной культуры.

Несмотря на долгий перерыв в осуществлении реформ (после прорыва 2002–2005 гг. Партия справедливости и развития не смогла продолжить реформирование в заданном темпе – *А.М.*), а также сложную внутривнутриполитическую ситуацию, Партии справедливости и развития удалось инициировать конституционную реформу, направленную на дальнейшую либерализацию.

Еще в начале 2010 г., будучи премьер-министром, Р. Эрдоган вынес на рассмотрение парламента ряд поправок в действующую Конституцию 1982 г., принятую после военного переворота 1980 г. Несмотря на то, что поправки в текст Конституции вносились неоднократно, основные положения, которые предусматривали механизмы контроля за внутривнутриполитической ситуацией со стороны армии и судейского корпуса, остались без изменения. В связи с этим правящая партия, несмотря на жесткую критику и обвинения в инициировании поправок с целью усиления собственного влияния и ослабления светских сил, сумела вынести пакет поправок под эгидой евроинтеграции вначале на обсуждение в парламент, а затем и на референдум [1, с. 68].

В ходе референдума, который состоялся 12 сентября 2010 г., предложенные правительством поправки были одобрены 58% избирателей [12].

Таким образом, впервые в истории Турецкой Республики в отношении военных (при совершении ими преступлений против безопасности государства и конституционного строя –

А.М.) установлена юрисдикция гражданских судов; введена подсудность высших военачальников; отменена ст. 15 Конституции, гарантирующая юридическую защиту и неприкосновенность организаторам военного переворота 1980 г.; расширен состав Конституционного суда (КС), а также Высшего совета судей и прокуроров. Также, в соответствии с поправками, были расширены демократические права и свободы граждан: введен институт омбудсмана, физические лица теперь имеют право подавать жалобы в КС; госслужащие получили возможность проводить забастовки, в том числе с политическими требованиями [1, с. 68].

Евросоюз выразил поддержку конституционной реформе в Турции. Еврокомиссар по политике расширения ЕС Ст. Фюле заявил, что «эта реформа – движение в верном направлении» [12].

К числу вопросов, затрудняющих процесс переговоров о вступлении, относится и Кипрский вопрос. В 2005 г. после начала переговорного процесса ЕС потребовал от Турции распространить Анкарское соглашение 1963 г. на десять новых государств – членов объединенной Европы, в том числе и на Республику Кипр (греческую часть острова), не признаваемую Турцией. Распространение данного договора означает на практике открытие Турцией своих портов, аэропортов и воздушного пространства для жителей Кипра [3, с. 53].

В 2005 г., чтобы не осложнять переговорный процесс, правительство Турции подписало Дополнительный протокол к Анкарскому соглашению, выпустив при этом декларацию о том, что подписание данного протокола не означает признание Республики Кипр. Более того, Турция отказывается открыть свои порты, аэропорты и воздушное пространство для греческого Кипра, тем самым отказываясь выполнять условия подписанного протокола. В свою очередь ЕС продолжает требовать от Турции соблюдения положений Дополнительного протокола, настаивая на том, что «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*) [1, с. 68].

ЕС приостановила открытие восьми глав Соглашения, связанных с правовыми достижениями *acquis communautaire*, касающихся Таможенного союза, до окончательного решения данного вопроса: свободное передвижение товаров (гл. 3); право на установление и свобода оказания услуг (гл. 9); финансовые услуги (гл. 11); сельское хозяйство и развитие села (гл. 13); рыболовство (гл. 14); транспорт (гл. 29); Таможенный союз и внешние связи (гл. 30) [4].

Таким образом, на настоящий момент Турция смогла реализовать положения только 13 из 35 глав, касающихся имплементации *acquis communautaire*, и успешно закрыть только одну – по науке и исследованию.

Несмотря на сложность ситуации по Кипрскому вопросу, переговоры между лидерами греческой и турецкой общин острова продолжают.

Однако по результатам прошедших в апреле 2010 г. в самопровозглашенной Турецкой Республике Северного Кипра (ТРСК) выборов победу одержал занимавший пост премьер-министра Д. Эрдогу, не отрицающий необходимость продолжения переговоров, но настаивающий на независимости турко-кипрского государственного образования. Данное явление приведет к фактической невозможности создания двухзональной федерации, как это предусмотрено резолюцией ООН.

Сегодня большой проблемой на пути Турции к вступлению является и так называемый «евроскептицизм», играющий далеко не последнюю роль в торможении реформ и продвижении переговоров по вступлению. Как указывалось выше, с момента подачи Турцией первой заявки на присоединение к ЕЭС прошло более 50 лет, а полноправное членство по сей день остается перспективой. Все это отражается на настроении турецкого населения, которое считает, что ему не рады в объединенной Европе. Большую роль в дезори-

ентации населения страны играет и двойственная политика самого ЕС. Так, в рамочном документе по переговорам с Турцией указано следующее: «согласно решению Европейского Совета от декабря 2004 г. <...> целью переговоров является вступление. Временные рамки переговоров не ограничены, а их итог не может быть гарантирован», что, по сути, означает альтернативу полному членству – так называемое «привилегированное партнерство» [13, с. 74; 14].

Идея такой альтернативы поддерживается преимущественно Германией и Францией (последняя является одним из наиболее последовательных противников вступления Турции в ЕС – *А.М.*). Так, еще в период своей президентской кампании Н. Саркози заявил, что «Европа должна иметь границы, и не все страны могут стать ее членами, начиная с Турции, которой нет места в ЕС» [13, с. 75].

Важно отметить, что Н. Саркози не ограничился только заявлениями. Так, Франция наложила вето на открытие пяти дополнительных глав *acquis communautaire*. Улучшения в отношениях не принес и год Турции во Франции, который проходил с июля 2009 по апрель 2010 г. и дал возможность простым французам познакомиться с турецкой кухней, музыкой и искусством. Несмотря на затраченные на проведение мероприятий большие средства (около 23 млн. евро), большинство европейских и азиатских СМИ оценили его итоги как неудачные. Например, на заключительном мероприятии в Версальском дворце с турецкой стороны присутствовали премьер-министр, министр иностранных дел и ряд других высокопоставленных чиновников, в то время как с французской – лишь председатель парламента и директор Версаля [15].

Не слишком благосклонна к Турции и Германия под руководством А. Меркель. Но итоги визита бундесканцлера в Турцию в марте 2010 г. еще раз продемонстрировали важность этой страны для Германии и с экономической точки зрения. Так, объем немецко-турецкой торговли составляет четверть торговых отношений со всеми 27 странами ЕС. А в сфере геополитики Турция является важным посредником в Ближневосточном урегулировании, сдерживании Ирана, а также обеспечивает альтернативный доступ (в противовес «российскому оружию», т.е. нефтепроводу – *А.М.*) к среднеазиатской и арабской нефти [16].

В вопросе же вступления Турции в ЕС Германия настаивает на неукоснительном соблюдении Турцией вступительных критериев, но согласно заявлению, которое было сделано вице-канцлером Германии Г. Вестервелле в июле 2010 г. в ходе визита в Анкару, Турция не готова к полноправному членству [6, с. 129].

В противовес вышесказанному, большую поддержку к полноправному членству продолжает оказывать Турции Великобритания. Так, во время визита в Турцию бывшего премьер-министра Великобритании Д. Кэмерона был подписан новый вариант двустороннего договора, который предусматривает более тесное сотрудничество в сферах торговли, обороны и культуры. Но наиболее интересными являются высказывания Д. Кэмерона о необходимости прекратить создание «искусственных преград» на пути Турции к полноправному членству в ЕС. Кроме того, Д. Кэмерон к противникам Турции причислил консерваторов, которые обеспокоены растущей экономической мощью этого государства, сторонников полносной конфигурации Европы в виде Запад – Восток и носителей предрассудков в отношении ислама. Роль же Британии в данном аспекте заключается, по мнению политика, в опровержении таких стереотипов и поддержке Турции [17].

ЕС же на сегодняшний день выражает недовольство Турцией из-за нарушения прав и свобод человека, несоблюдения демократических ценностей и преследования политических оппонентов [20].

16 апреля 2017 г. в Турции был проведен конституционный референдум, который повлек еще более активную

критику со стороны Европейского сообщества. Основным вопросом, вынесенным на референдум, стало одобрение 18 поправок к действующей Конституции, предусматривающих увеличение числа депутатов парламента, отмену поста премьер-министра, реформирование Верховного совета судей и прокуроров, а также переход от парламентской формы правления к президентской республике [21].

Европейский парламент на проведенный референдум и непосредственно на его результаты отреагировал принятой 6 июля 2017 г. резолюцией о приостановлении переговоров о членстве Турции в ЕС в случае, если Турецкая Республика продолжит внедрение изменений в Конституцию, принятых на референдуме [20].

Справедливо отметить, что, несмотря на все вышеперечисленные проблемы турецкой евроинтеграции, существуют преимущества от принятия Турции для самого Евросоюза.

Во-первых, стратегическая важность геополитического положения этой страны позволяет ей играть важную роль в таких регионах, как Ближний Восток, Средняя Азия, Черноморский регион, в арабском мире. Турция является уникальным государством, состоящим одновременно в Совете Европы, НАТО, ОЭСР, «Большой двадцатке», ОИК. Этот опыт и возможности могут быть использованы Евросоюзом не только для обеспечения безопасности и диверсификации транзита энергоресурсов, но и для урегулирования конфликтов, дипломатического посредничества, что, несомненно, позволит ЕС укрепить свои позиции и авторитет в ключевых регионах. Еще одним достоинством Турции является также ее уникальное географическое положение и богатая история. Все это может сыграть важную роль при налаживании отношений христианской Европы с мусульманским меньшинством. Сам Евросоюз в ежегодном Докладе о прогрессе Турции на пути вступления в ЕС отмечает важную роль Турции в диалоге цивилизаций. Так, по мнению Т. Бабали, «принятие Турции в ЕС предполагает замену предрассудка толерантностью» [2, с. 32].

Будучи одновременно мусульманским, секулярным и демократическим государством, Турция может стать привлекательным примером для других мусульманских стран, заинтересованных в адаптации западных идей и ценностей [2, с. 33].

Выводы. В целом Турция прошла огромный путь в реализации своей евроинтеграционной стратегии, стала кандидатом на вступление в ЕС, провела основные реформы с целью адаптации и гармонизации своего права со стандартами Евросоюза, приняла изменения в Конституцию, Гражданский кодекс, Уголовный Кодекс, полностью обновлен Торговый кодекс, Таможенный кодекс и большинство законов. Реформы, проводимые в целях адаптации и гармонизации права с *acquis communautaire* единой Европы, в принципе были удачны. Особенно стоит отметить положения частного права, которые подверглись основному пересмотру и приведению в соответствие со стандартами ЕС. И хотя сегодня не выполнены Копенгагенские критерии для вступления, есть нарекания со стороны ЕС, связанные с правами человека, статусом оппозиции и правящей партии, реформированных с целью усиления положения Президента и кардинального изменения государственного строя (формы правления, политического режима – А.М.), преследования критикующих Президента и др., для Украины опыт Турции будет крайне полезным на пути нашей страны по вступлению в ЕС, его стоит подробнее анализировать, чтобы не сделать тех ошибок, которые были допущены Турцией и затянули процесс ее вступления в ЕС.

Список использованной литературы:

1. Сочнева И.А. Проблемы и перспективы вступления Турции в ЕС / И.А. Сочнева – Вестник международных организаций. – 2011. – № 1 (32). – С. 65–71.

2. Babali T. Losing Turkey or Strategic Blindness? / T. Babali // Turkish Policy Quarterly. – 2009 – № 3 – P. 27–38.

3. Vardan Ö. Turkey EU Relations and Democracy in Turkey: Problems and Prospects / Ö Vardan // Turkish Policy Quarterly. – 2009 – № 1 – P. 49–57.

4. Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey [Electronic resource]. – Access mode : <http://trade.ec.europa.eu>.

5. Winkler N. Leaving the Rollercoaster: Turkey, Stability and the EU / N. Winkler // Turkish Policy Quarterly – 2005 – № 3 – P. 141–150.

6. Гаджиев А.Г. Процесс вступления Турции в ЕС и Копенгагенские критерии / А.Г. Гаджиев // Институт Ближнего Востока, Институт востоковедения РАН. Современная Турция: проблемы и решения. – М., 2006 – С. 123–132.

7. Кудряшова Ю.С. Копенгагенские критерии ЕС и Турция / Ю.С. Кудряшова // Институт изучения Израиля и Ближнего Востока. Современный исламский Восток и страны Запада. – М., 2004 – С. 118–120.

8. Ульченко Н.И. Турция – ЕС: экономические аспекты партнерства / Н.И. Ульченко // Современный исламский Восток и страны Запада. Институт изучения Израиля и Ближнего Востока. – М., 2004 – С. 86–101.

9. Regular Report from the Commission on Turkey's Progress towards Accession [Electronic resource]. – Access mode : https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/archives/pdf/key_documents/1999/turkey_en.pdf.

10. Зиганшина Г.М. Турция и ЕС: социально-правовые и политические аспекты интеграции / Г.М. Зиганшина // Ближний Восток и современность / Институт изучения Израиля и Ближнего Востока – М., 2004 – № 24 – С. 155–160.

11. Sungar M. EU Negotiations: Prospective Effects on Public Administration and Regional Development / M. Sungar // Turkish Policy Quarterly. – 2005 – № 3 – P. 19–24.

12. Гурьев А.А. К некоторым оценкам конституционно-го референдума в Турции / А.А. Гурьев // Институт изучения Израиля и Ближнего Востока [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iimes.ru/rus/stat/2010/17-10-10b.htm>.

13. Ühisarcikli Ö. EU, Turkey and Neighborhood Policies / Ö. Ühisarcikli // Turkish Policy Quarterly – 2009 – № 3 – P. 73–82.

14. Negotiating Framework [Electronic resource]. – Access mode : https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/turkey/st20002_05_tr_framedoc_en.pdf.

15. Аватков В.А. Привел ли «сезон Турции во Франции» к потеплению между Анкарой и Парижем? / В.А. Аватков // Институт изучения Израиля и Ближнего Востока [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iimes.ru/rus/02.11.10/frame_stat.html.

16. Берг И.С. О визите канцлера ФРГ Ангелы Меркель в Турцию / И.С. Берг // Институт изучения Израиля и Ближнего Востока. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iimes.ru/rus/stat/2010/02-04-10b.htm>.

17. Adler K. Cameron «Anger» at Slow Pace of Turkish EU Negotiations [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.bbc.com/news/uk-politics-10767768>.

18. Türk Medeni Kanunu [Elektronik kaynak]. – Erişim modu : <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> – Ekran adı.

19. Türk Ticaret Kanunu [Elektronik kaynak]. – Erişim modu : <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>.

20. Панченко Ю. Европарламент призвал остановить переговоры о вступлении Турции в ЕС / Ю. Панченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2017/07/07/7068145/>.

21. Коваль Н. Новая турецкая республика: мечты и действия Реджепа Эрдогана / Н. Коваль [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2017/01/10/7059808/>.